Die Unwirksamkeit des Erbvertrages

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Urban,

Assessor aus Rostock.

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1911.

Referent: Professor Dr. Matthiaß.

Meiner lieben Braut.

Inhaltsverzeichnis.

			Seite
§ 1.	I.	Begriff der Unwirksamkeit im BGB . .	1
	II.	Ursprüngliche Unwirksamkeit des Erbvertrages	9
§ 2.		1. Nichtvorhandensein der zum Abschluß eines gültigen Erbvertrages verlangten wesentlichen Erfordernisse	9
§ 3.		2. Sonstige ursprüngliche Unwirksamkeitsgründe	21
	III.	Nachträgliche Unwirksamkeit eines gültig geschlossenen Erbvertrages	27
§ 4.		1. Beiderseitige einverständliche Aufhebung des Erbvertrages	27
§ 5.		2. Einseitige Modifizierung des Erbvertrages durch Rücktritt des Erblassers	40
§ 6.		3. Anfechtung des Erbvertrages wegen Willensmängel des Erblassers . . .	52
§ 7.		4. Sonstige nachträgliche Unwirksamkeitsgründe	63
	IV.	Besondere Fälle der Unwirksamkeit . .	65
§ 8.		1. Unwirksamkeit zweiseitiger Erbverträge	65
§ 9.		2. Unwirksamkeit des ehelichen Erbvertrages	78
§ 10.	V.	Einfluß der Unwirksamkeit ein- und zweiseitiger Erbverträge auf die mit ihnen verbundenen letztwilligen Verfügungen .	82

Literaturverzeichnis.

Alexander, Der Begriff der Unwirksamkeit im BGB. 1903.

Archiv für zivilistische Praxis Bd. 75.

Bendix, Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen BGB. 1. Aufl.

Boehm, Das Erbrecht des BGB., 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung 1901.

Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 2. Aufl. 1905.

Deutsche Juristenzeitung.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches 1904.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerl. Gesetzbuches.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, XLI. Jahrg.

Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten 1860.

Hellmann in der Kritischen Vierteljahrsschrift. Bd. 39.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des BGB. 1900.

Juristische Wochenschrift.

Knorr, Der Erbvertrag, Diss. Leipzig 1903.

Kretzschmar, Das Erbrecht des BGB. 1910.

Kuhlenbeck, BGB. 2. Aufl. 1904.

Leonhard, Allg. Teil des BGB. in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft 1900.

Löwenherz, Der Einfluß der Willensmängel auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages, Diss. Rostock 1900.

Matthiaß, Bürgerl. Recht, 5. Aufl. 1910.

Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. I und V, 1888.

Nave, Erbverträge und Erbverzichte zu Gunsten Dritter, Diss. Berlin 1907.

Neumann, Handausgabe des BGB., 5. Aufl.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2 1910.

Oertmann, BGB., Allg. Teil.

Pelargus, Das Erbrecht des BGB. 1899.

Petersen, Die Berufung zur Erbschaft.

Petrich, Über den Begriff des Erbvertrages nach dem BGB., Diss. Greifswald 1900.

Pfeiffer, Die Anfechtung des Erbvertrages nach dem BGB., Diss. Leipzig 1904.

Planck, BGB., 3. Aufl. 1908.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 1898.

Recht 1900, 1903, 1906.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
Rehbein, Das BGB. 1899.
Schiffner, Der Erbvertrag nach dem BGB. 1899.
Seufferts Archiv.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB. 3. bis 4. Aufl. 1909.
Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem BGB. Bd. I. 3. Aufl. 1903.
Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das BGB. 5. Bd. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 3. 9. Aufl. 1906.
Zehn, Die Anfechtung eines Erbeinsetzungsvertrages nach gem. Recht und nach dem Recht des BGB. Diss. Berlin 1907.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1. Jahrg. Nr. 10.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich.

§ 1.

I. Begriff der Unwirksamkeit im Bürgerlichen Gesetzbuche.

„Die Bedeutung des Ausdrucks „unwirksam“ gehört zu den dunkelsten Punkten des Gesetzbuches“, bemerkt Leonhard[1] zu Beginn seiner Ausführungen über die Mängel eines Rechtsgeschäftes. Trotz eingehender rechtswissenschaftlicher Erörterungen über den Begriff „Unwirksamkeit“ hat dieser Ausspruch seine Berechtigung nicht verloren. So unbefriedigend das Ergebnis an sich ist, so erklärlich erscheint es, wenn man berücksichtigt, daß das Bürgerl. Gesetzbuch selbst sich jeder Definition des Wortes „unwirksam“ enthält. Wiederholt zwar gebraucht der Gesetzgeber diesen Ausdruck, wenn er allgemein von dem Nichteintritt eines rechtlichen Erfolges spricht, er präzisiert ihn aber nicht näher wie sonst in Fällen, in denen derartig abstrakte, eine Fülle von Ableitungsmöglichkeiten in sich bergende Begriffe in den Gesetzestext aufgenommen werden. Diese Lücke auszufüllen, ist Aufgabe der Rechtswissenschaft. An Bemühungen, helfend und ergänzend einzugreifen und im Wege wissenschaftlicher Forschung eine Definition zu finden, die dem Geiste des Gesetzgebers gerecht wird, hat es gewiß nicht gefehlt. Bei der großen Anzahl von Bearbeitern und Erläuterern des Bürgerl. Gesetzbuches jedoch und der außerordentlichen Dehnbarkeit des Begriffs „Unwirksamkeit“

1) Vgl. Allg. Teil, S. 428.

war es wohl zu erwarten, daß sich zwar die verschiedensten Ansichten bilden, wirklich befriedigende Ergebnisse aber ausbleiben würden. Kann somit von einer allseitig anerkannten, scharf umgrenzten Definition der „Unwirksamkeit" nicht die Rede sein, so darf doch nicht verkannt werden, daß die von der Rechtswissenschaft angestellten Untersuchungen in gewissem Sinne klärend gewirkt haben.

Im wesentlichen beschäftigt sich die Literatur mit der Frage: Was versteht man unter Unwirksamkeit, und in welchem Verhältnisse stehen die verwandten Begriffe Ungültigkeit, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und sonstigen Fälle der Wirkungslosigkeit zu ihr? Daß bei der Sonderung dieser fast unterschiedslos in einander übergehenden Ausdrücke der Sprachgebrauch und das persönliche Empfinden des Einzelnen von großer Bedeutung gewesen sind, ist erklärlich. Ausführlicher hierauf einzugehen, ist jedoch nicht der Zweck dieser Arbeit, muß vielmehr den Spezialabhandlungen auf diesem Gebiete überlassen bleiben. Es muß genügen, aus der Fülle des wissenschaftlichen Materials die wesentlichsten, von uns als richtig anerkannten Kriterien der oben erwähnten Begriffe hervorzuheben und die so ermittelten Grenzen der „Unwirksamkeit" entsprechend auf das zu behandelnde Thema zu übertragen.

Abgesehen von denjenigen Schriftstellern, die eine Umgrenzung des Begriffs Unwirksamkeit für überflüssig halten, unterscheidet man in der Literatur hauptsächlich zwischen „Unwirksamkeit im weiteren Sinne" und „Unwirksamkeit im engeren Sinne". Die Vertreter der ersten Gruppe[1] stellen damit gewissermaßen einen

1) So Matthiass, Staudinger, Endemann, Neumann, Bendix u. a.

Oberbegriff auf, der weiter geht als die Ungültigkeit, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Ihrer Ansicht nach ist ein Rechtsgeschäft dann unwirksam, wenn der rechtliche Erfolg der Willenserklärung negiert ist, gleichgültig aus welchem Grunde.[1] Die Unwirksamkeit kann also beruhen auf Fehlen der Geschäftsfähigkeit, Vernachlässigung der Form, Unstatthaftigkeit des Inhaltes und Fehlen des Willens. Diese im weitesten Sinne gehaltene Auslegung der „Unwirksamkeit" findet sich bereits in den Motiven zu dem Entwurfe eines BGB.[2] Dort heißt es:

> „Der Ausdruck Unwirksamkeit wird seinem Wortverstande gemäß im allgemeinen zur Bezeichnung des Falles gebraucht, in welchem ein Rechtsgeschäft ohne die beabsichtigten Folgen ist, mögen diese von vornherein überhaupt wegen Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes ausgeschlossen sein oder infolge einer vorgesehenen Eventualität, wie beim Ausfall der aufschiebenden Bedingung, dem Willen der Parteien gemäß ausbleiben".

Offensichtlich haben die ebenerwähnten Schriftsteller vorstehende Definition ihren wissenschaftlichen Ausführungen zugrunde gelegt und entsprechend auf die Rechtsmaterie des Bürgerl. Gesetzbuches übertragen. Hiergegen sind Bedenken erhoben worden. Man hat behauptet, ob mit Recht, möge hier unerörtert bleiben, daß der Begriff des Rechtsgeschäftes im heute geltenden Recht auf einer von den Motiven wesentlich abweichenden Theorie basiere und die Definition der Unwirksamkeit in ihrer alten Fassung daher nicht mit dem heutigen

1) Vgl. Matthiass, Bürgerl. Recht, § 55.
2) Mot. I, S. 216.

Recht in Einklang zu bringen sei.[1] Gleichwohl scheint mir der von ihnen eingeschlagene Weg der einzig gangbare zu sein. Denn in ihrem Bestreben, vor allem einen Oberbegriff zu schaffen, der die ihrer Wortbedeutung nach nicht gleich starken Begriffe der Ungültigkeit, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und sonstigen Fälle der Wirkungslosigkeit in sich aufnimmt, gelangen sie jedenfalls eher zu einem befriedigenden Ergebnis als diejenigen Schriftsteller, die die Unwirksamkeit als solche wieder in mehrere sich gegenüberstehende Begriffe zu zerlegen suchen und so die Präzisierung der Definition nur erschweren und die in der Literatur schon vorhandenen Gegensätze noch verschärfen. Dies tritt deutlich zutage bei dem Bemühen, den Begriff Unwirksamkeit im engeren Sinne in Gegensatz zur Nichtigkeit zu bringen und hierunter einmal die unwirksamen mit Ausnahme der nichtigen und anfechtbaren Geschäfte zu rechnen, dann wieder solche, die zwar unwirksam im weiteren Sinne, aber nicht zugleich im technisch engeren Sinne sind.[2] Es ist nicht einzusehn, warum man in den Fällen, in denen die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nicht auf Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, sondern auf einen anderen Grund zurückzuführen ist, von einer Unwirksamkeit im engeren Sinne sprechen und diese in Gegensatz zur Nichtigkeit und Anfechtbarkeit bringen will. Der Erfolg ist doch in allen drei Fällen derselbe: das Rechtsgeschäft vermag keine Wirkungen zu äußern. Streng genommen dürfte man auch nicht die Anfechtbarkeit mit der Nichtigkeit auf eine Stufe stellen.

---

1) Vgl. Alexander, Der Begriff der Unwirksamkeit im BGB. S. 2, 6ff.

2) Vgl. Leonhard, Allg. Teil, S. 432.

Hat doch sogar von denjenigen Schriftstellern, die sich zu der Unwirksamkeit im weiteren Sinne bekennen, eine Anzahl Bedenken getragen, hierunter die Anfechtbarkeit zu rechnen. Zuzugeben ist in Übereinstimmung mit Planck, Staudinger, Crome u. a., daß das anfechtbare Geschäft zunächst garnicht unwirksam ist, vielmehr nur die Möglichkeit besteht, daß wegen des dem Rechtsgeschäfte anhaftenden Mangels die Anfechtung erfolgt und erst hierdurch die vollständige Nichtigkeit herbeigeführt wird. Trotzdem darf man m. E. die Anfechtbarkeit unbedenklich dem Begriffe der Unwirksamkeit unterstellen, denn die Geltendmachung des Ungültigkeitsgrundes ist Anfechtung, die Ungültigkeit wird daher als Anfechtbarkeit des Geschäftes bezeichnet.[1]

Die Einteilung in absolute, relative und schwebende Unwirksamkeit ändert an der Bedeutung des Grundbegriffs nichts. Absolute und relative Unwirksamkeit unterscheiden sich zwar dadurch von einander, daß letztere im Gegensatz zur ersteren ihre Unwirksamkeit nicht jedermann, sondern nur bestimmten Personen gegenüber äußert. Während das Rechtsgeschäft im übrigen wirksam bleibt, ist es diesen Personen gegenüber völlig unwirksam. Von einer dem Grade nach schwächeren Unwirksamkeit kann aber deswegen nicht die Rede sein, weil lediglich der in Mitleidenschaft gezogene Personenkreis beschränkter ist. Ähnlich steht es mit der sog. schwebenden Unwirksamkeit. Diese ist freilich keine endgültige, sondern nur eine einstweilige, nämlich in der Art, daß sie das Rechtsgeschäft zeitweilig in der Schwebe läßt und eine nachholbare

1) Vgl. Crome, System des BGB. I, S. 345.

Voraussetzung der Wirksamkeit des Geschäftes noch aussteht.[1] Wird diese Voraussetzung, z. B. Zustimmung eines Dritten, nachgeholt, so ist das Rechtsgeschäft vollwirksam. Solange dieses Gültigkeitserfordernis aber noch fehlt, vermag das Rechtsgeschäft keine rechtlichen Wirkungen zu äußern. Es bleibt unwirksam.

Abgesehen von diesen zuletzt erwähnten Fällen, in denen es sich nicht um unter-, sondern der Unwirksamkeit gleichgeordnete Artbegriffe handelt, faßt der Oberbegriff „Unwirksamkeit" die eingangs aufgeführten, minder starken Begriffe: Ungültigkeit, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und sonstigen Fälle der Wirkungslosigkeit als die gemeinsamen Merkmale aus mehreren zu einer Art gehörigen Vorstellungen zusammen, und zwar in der Weise, daß das Rechtsgeschäft in dem einen Falle früher, in dem anderen später von ihm ergriffen wird. Dieses rein zeitliche Kriterium berechtigt m. E. auch dazu, alle diejenigen Gründe, die schon bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes vorhanden sind und es überhaupt nicht existent werden lassen, unter dem Begriff der ursprünglichen Unwirksamkeit zusammenzufassen, und in allen den Fällen, in denen wenigstens anfangs ein gültiges Rechtsgeschäft zustande gekommen, später aber durch irgendein Ereignis mit rückwirkender Kraft seiner Rechtswirkung beraubt ist, von nachträglich eingetretener Unwirksamkeit zu sprechen. Damit soll aber der Oberbegriff „Unwirksamkeit" nicht etwa in verschiedene sich gegenüberstehende Unterbegriffe zerlegt und an der eingangs vertretenen Ansicht etwas geändert werden.

---

1) Vgl. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, S. 71.

Im Hinblick darauf, daß die vorliegende Arbeit sich ausschließlich mit der Unwirksamkeit des Erbvertrages nach dem BGB. befassen soll, scheint mir eine derartige Einteilung unbedingt notwendig zu sein, zumal das Gesetz abgesehen von der Anfechtbarkeit, besondere Bestimmungen über den Rücktritt und die Aufhebung des Erbvertrages trifft. Wie die Anfechtbarkeit, wird auch der Rücktritt unter die nachträglichen Unwirksamkeitsmöglichkeiten fallen. Das ergibt sich aus der Wesensgleichheit des Rücktritts und der Anfechtung.[1] Berechtigte Bedenken dagegen erheben sich bei der Beantwortung der Frage, ob die vom Gesetz berücksichtigte Aufhebung des Erbvertrages überhaupt unter den Begriff „Unwirksamkeit" zu zählen ist. Bei der Anfechtbarkeit wurzelt die Fehlerhaftigkeit, die die nachträgliche Unwirksamkeit herbeiführt, jedenfalls unmittelbar in dem Rechtsgeschäft, wenn sie auch ihre Wirkungen nicht wie die Nichtigkeit von selbst, sondern nur dann äußert, wenn eine bestimmte Person sich auf sie beruft.[2] Die latente Wirkung des Mangels ist aber doch so stark, daß man das ganze Rechtsgeschäft als von vornherein fehlerhaft bezeichnen kann. Ähnliches ist beim vorbehaltenen und gesetzlichen Rücktritt der Fall, nicht aber beim Aufhebungsvertrage. Hier ist der Erbvertrag wirksam, ihm haftet kein Mangel an, lediglich der übereinstimmende Wille der Parteien hindert den Eintritt der rechtlichen Wirkung. Wäre es da nicht richtiger, wie es vereinzelt auch in der Literatur geschieht,[3]

1) Vgl. Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts III. S. 341.

2) Vgl. Crome, S. 345.

3) Vgl. z. B. Kretzschmar, das Erbrecht des BGB., S. 234 § 52; Windscheid-Kipp III. Bd., S. 337.

statt von einer Unwirksamkeit von einer freiwilligen Beseitigung des gültig abgeschlossenen Erbvertrages zu sprechen und diesen Fall gänzlich aus dem Thema auszuscheiden? Und doch handelt es sich auch hier um einen Unterbegriff der Unwirksamkeit des Erbvertrages. Das zeigt sich sofort, wenn wir auf die in den Motiven aufgestellte Definition zurückgreifen. Es soll hiernach nicht darauf ankommen, aus welchem Grunde die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes nicht eintreten, es genügt vielmehr, daß sie ausbleiben. Oertmann[1] beschäftigt sich eingehend mit diesen „anders liegenden Fällen", und was er dort bei der Besprechung des Widerrufs- und Rücktrittrechts bemerkt, gilt analog auch für den Aufhebungsvertrag. „Es tritt durch die Erklärung ein neues, die Wirkung ex tunc oder mindestens ex nunc vernichtendes negatives Tatbestandsmoment hinzu. Der wesentliche Unterschied im Vergleich zur Anfechtbarkeit liegt darin, daß es kein Tatbestandsmangel ist, der die Beseitigungsmöglichkeit verleiht, sondern ein nachträglicher Hinzutritt eines negativen Momentes zum bisherigen Tatbestand."

Schon an dieser Stelle sei bemerkt, daß das Hauptgewicht der vorliegenden Arbeit auf die verschiedenen Möglichkeiten der Unwirksamkeit des Erbvertrages und ihren Einfluß auf ein- und zweiseitige Erbverträge gelegt werden soll, während die Rechtsmaterie, hinsichtlich der das Gesetz auf die allgemein auch für das Testament gegebenen Vorschriften verweist, bezw. die für letzteres geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar auf

1) Vgl. BGB. Allg. Teil, S. 298 ff.

den Erbvertrag erklärt, eine eingehende Berücksichtigung nur insoweit finden wird, als sie für die Unwirksamkeit des Erbvertrages besonders charakteristisch ist. Andrerseits wird es erforderlich sein, die in den §§ 2274, 2275, 2276, 2278 BGB. über Fähigkeit des Erblassers und Form und Inhalt des Erbvertrages enthaltenen positiven Bestimmungen eingehender zu berücksichtigen, um an der Hand dieser Vorschriften diejenigen Erfordernisse hervorheben zu können, deren Nichtberücksichtigung die Unwirksamkeit des Erbvertrages nach sich zieht.

II. Ursprüngliche Unwirksamkeit des Erbvertrages.

§ 2.

1. Nichtvorhandensein der zum Abschluß eines gültigen Erbvertrages verlangten wesentlichen Erfordernisse.

Der Erbvertrag gehört zu der Gruppe der Verfügungen von Todeswegen. Vom Testament unterscheidet er sich im wesentlichen dadurch, daß er seiner Vertragsnatur entsprechend grundsätzlich seitens des Erblassers unwiderruflich, also keine letztwillige Verfügung ist. Das Gesetz stellt deshalb in der richtigen Erwägung, daß derjenige, der derartig bindende und in seine Vermögenssphäre tief einschneidende Erklärungen abzugeben beabsichtigt, auch die Tragweite seiner Handlungsweise zu überblicken imstande sein soll, an die gültige Errichtung des Erbvertrages ganz besonders strenge Anforderungen.

Daß der Erblasser einen Erbvertrag nur persönlich schließen kann,[1] ist auch dem Testamente gegenüber keine

1) Vgl. § 2274 BGB.

Besonderheit und entspricht der Natur des Rechtsgeschäfts. Vertretung im Willen und in der Erklärung hat daher Nichtigkeit zur Folge. Dagegen wird die Wirksamkeit des Erbvertrages nicht in Frage gestellt, wenn der nur annehmende Teil durch einen Vertreter handelt. Treten beide Teile als Erblasser auf, liegt also ein zweiseitiger Erbvertrag vor, so ist persönliche Anwesenheit beider erforderlich. Das Gesetz verlangt weiter, daß der Erblasser beim Abschluß des Erbvertrages unbeschränkt geschäftsfähig ist.[1] Ein Erbvertrag, den ein nicht voll geschäftsfähiger Erblasser abschließt, ist nichtig. Die Nichtigkeit kann auch nicht durch die sonst bei Verträgen zulässigen Mittel, Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder Genehmigung durch den unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Erblasser, gehoben werden.[2]

Für den Vertragsgegner dagegen gelten die allgemeinen Vorschriften über Verträge. Erlangt letzterer also durch den Erbvertrag lediglich einen rechtlichen Vorteil, so kann er im Falle beschränkter Geschäftsfähigkeit ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen wirksamen Erbvertrag abschließen.

---

1) Vgl. § 2275 Abs. 1. BGB.

2) Zu der Frage, inwieweit nachgewiesene Geistesschwäche die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Erblassers zu beeinträchtigen imstande ist, führt das RG. (1908 IV. J. W. 323) in der Begründung eines ihm zur Entscheidung vorgelegten Falles u. a. aus: „Das bloße Vorhandensein von Geistesschwäche hat die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht zur Folge, wenn nicht aus diesem Grunde die Entmündigung oder Stellung unter vorläufige Vormundschaft stattgefunden hat (§ 114 BGB.). Da dies im vorliegenden Fall nicht geschehen ist, so würde der Erbvertrag nur nichtig sein, wenn der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Erbvertrags in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit sich befunden hat (§ 104 Nr. 2).“

Für Ehegatten und Verlobte läßt der § 2275 Abs. 2, 3 BGB. eine wichtige Ausnahme zu. Einen gültigen Erbvertrag kann nämlich ein Ehegatte oder Verlobter mit seinem Ehegatten oder Verlobten auch dann schließen, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Allerdings ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, und falls dieser ein Vormund ist, auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Verweigert das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung, so ist der Erbvertrag nichtig, auch wenn er mit Zustimmung des Vormundes abgeschlossen ist. Diese Ausnahmevorschrift hat in der Literatur zu Kontroversen geführt. Während die herrschende Ansicht [1] nicht unterscheidet, ob die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit oder auf Entmündigung wegen Verschwendung, Geistesschwäche oder Trunksucht beruht, vertreten Hellwig [2] und Meischeider [3] den Standpunkt, daß die infolge Entmündigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten und Verlobten einen wirksamen Erbvertrag als Erblasser überhaupt nicht abzuschließen imstande sind. Sie begründen ihre abweichende Ansicht mit einem Hinweis auf den § 2229 Abs. 3 BGB., der die Entmündigten generell für testierunfähig erkläre. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift ist m. E. durch nichts gerechtfertigt. Testament und Erbvertrag unterstehen zwar beide der Gruppe der Verfügungen von Todes wegen, sind also im Grunde wesensgleich, werden

---

1) Vgl. Planck V, Bem. 2 zu § 2275; Strohal I § 44 Note 10; Staudinger V, Bem. 2 zu § 2275.

2) Vgl. S. 642 Bem. 327a.

3) Vgl. Recht 1900, S. 203ff.

aber vom Gesetz gesondert behandelt. Das ist eine notwendige, aus der Eigenart des Erbvertrages sich ergebende Konsequenz. Wollte der Gesetzgeber, der für Errichtungsform des Erbvertrages und Fähigkeit des Erblassers bis ins Einzelne Bestimmungen vorsieht, gleichwohl für diesen Fall nur beim Testament hervorgehobene Sonderregeln entsprechend auf den Erbvertrag angewendet wissen, so würde er diese Absicht gewiß durch einen ausdrücklichen Hinweis auf die betreffenden Vorschriften Ausdruck verliehen haben. Sein Schweigen im § 2275 Abs. 2, 3 BGB., sowie Fassung und Stellung dieses Paragraphen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß für diesen Fall der Erbvertrag eine besondere vom Testamente unabhängige Regelung erfahren sollte. Der Begriff der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist daher seinem ganzen Inhalte nach den im Ersten Buch des BGB. allgemein für Rechtsgeschäfte aufgestellten Rechtsnormen zu entnehmen und darf keine unzulässige Einschränkung erfahren. Eine generelle Bestimmung des Inhalts, daß die Erbverträge den Vorschriften über Testamente insoweit unterliegen sollen, als nicht ein anderes bestimmt ist, ist im BGB. nicht enthalten.[1]

Mag auch die zwingende Schlußfolgerung, daß ein wegen Geistesschwäche entmündigter Ehegatte kein Testament errichten, wohl aber einen ihn bindenden Erbvertrag abschließen kann, im ersten Augenblick befremdend, ja geradezu widersinnig erscheinen, so können wir diesen Bedenken mit Planck[2] den Einwand ent-

1) Vgl. RG. V, 26. Oktober, 9. November 1907.
2) Vgl. Bem. 2a zu § 2275.

gegenhalten, daß der Erblasser bei der Errichtung eines Testaments sich selbst überlassen ist, während beim Erbvertrage der gesetzliche Vertreter bezw. das Vormundschaftsgericht mitwirkt. Zutreffend weist ferner Strohal[1] darauf hin, daß der Erblasser in den Fällen des § 2275 Abs. 2, 3 BGB., vorausgesetzt nur, daß die Ehe, das Verlöbnis zu Recht besteht, nicht einmal das 16. Lebensjahr vollendet zu haben braucht. Hellwig,[2] der nur auf den Abs. 3, nicht Abs. 2 des § 2229 BGB. verweist, würde anscheinend nichts dagegen einzuwenden haben, daß ein möglicherweise verlobtes 10 jähriges Kind, das doch gewiß noch weniger Einsicht haben dürfte, als ein z. B. wegen Verschwendung Entmündigter, einen wirksamen Erbvertrag abschließen könnte. Die seinen Ausführungen zu Grunde liegende Idee zwingt unbedingt zu der weiteren Schlußfolgerung, auch den Abs. 2 des § 2229 analog auf den Erbvertrag auszudehnen und alle beschränkt Geschäftsfähigen unter 16 Jahren für unfähig zu erklären, einen Erbvertrag abzuschließen.

Wird von einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten oder Verlobten ein Erbvertrag ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen, so fragt es sich, ob ein derartiger Vertrag nichtig ist, oder wirksam werden kann. Hellwig[3] verlangt, daß die in § 2275 Abs. 2 aufgestellten Erfordernisse im Augenblick des Abschlusses des Erbvertrags vorhanden sind, andernfalls sei der Vertrag unheilbar nichtig. Dies folge aus Abs. 1, wonach ein von einem Minderjährigen geschlossener Erb-

---

1) Vgl. I § 44 Note 10.
2) Vgl. S. 642 Bem. 327a.
3) Vgl. S. 600/601 Anm. 232.

vertrag grundsätzlich nichtig sei. Derselben Ansicht sind Frommhold,[1] Meischeider,[2] und Endemann.[3] Letzterer freilich begründet die Nichtigkeit insofern anders, als er den Erbvertrag materiell als eine Verfügung von Todes wegen hinstellt, die trotz der Vertragsform hinsichtlich der Genehmigung unter den Regeln der einseitigen Verfügung stehe. Somit müßten die Vorschriften des § 111 BGB. Anwendung finden. Diese Deduktion setzt sich jedoch mit der allgemein vertretenen Auffassung über die rechtliche Natur des Erbvertrages in Widerspruch. Auch Hellwigs Gründe sind nicht stichhaltig. Denn die Vorschriften des Abs. 2 stehen denen des Abs. 1 völlig unabhängig gegenüber und das Gesetz bietet im vorliegenden Falle nicht die geringsten Anhaltspunkte, die Anwendbarkeit der §§ 108, 182 BGB. auszuschließen. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters kann daher auch noch nachträglich eingeholt werden. Ebenso kann der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit den Erbvertrag formlos genehmigen.[4] Selbstverständlich muß ein beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte den Vertrag persönlich abschließen, sonst ist er nichtig.

Die für den Erbvertrag allein zulässige Errichtungsform ist die des ordentlichen öffentlichen Testaments. Der eigenhändig oder nach den Regeln des außerordentlichen

---

1) Vgl. Bem. 2 zu § 2275.

2) Vgl. Recht 1900, S. 201 ff.

3) Vgl. Bd. III § 59 Note 9.

4) In gleichem Sinne sprechen sich aus Staudinger Bem. 2 zu § 2275; Schiffner, S. 47; Planck Bem. 2b zu § 2275; Strohal § 44 Note 11 und Bendix im Recht 1900, S. 280.

Testaments geschlossene Erbvertrag ist nichtig. Der Vertrag kann mithin auf zweierlei Arten zustande kommen. Entweder geben die Vertragschließenden bei gleichzeitiger Anwesenheit vor den vom Gesetz berufenen Personen ihren vertragsmäßigen Willen mündlich zu Protokoll oder überreichen eine offene oder geschlossene Schrift mit der übereinstimmenden mündlichen Erklärung, daß dieselbe ihren vertragsmäßigen Willen enthalte. Wird den Erfordernissen des § 2238 in irgendeiner Hinsicht nicht genügt, so ist der Erbvertrag nichtig. Ein wegen Formmangels nichtiger Erbvertrag kann nicht dadurch Wirksamkeit erlangen, daß nach dem Tode des Erblassers die gesetzlichen Erben den Vertragserben die Erbschaft überlassen.[1] Ebensowenig könnte Heilung z. B. durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch gem. § 313 S. 2 BGB. erfolgen, denn Mängel der für Erbverträge in § 2276 BGB. vorgeschriebenen Form bleiben hiervon unberührt.[2] Die mündlich abgegebene Erklärung des Erblassers muß von dem Vertragsgegner ausdrücklich oder stillschweigend angenommen werden. So die herrschende Ansicht.[3] Endemann[4] dagegen meint, daß der Vertragserbe, gleichgültig ob ein Dritter oder der andere Vertragsteil, nicht als materieller Vertragsgegner wirke und die Verfügungserklärung weder in der Rechtsbedeutung annehme, wie es beim echten Vertrage geschähe, um daraus einen unmittelbaren Anspruch für sich zu

---

1) Vgl. RG. IV 8. April 1907.

2) Vgl. RG. IV, 4. Januar 1909.

3) Vgl. Planck, Bem. 2 zu § 2276; Strohal I § 44 III; Schiffner, S. 59 ff.

4) Vgl. Bd. III § 57, S. 245.

erwarten, noch sich selbst der bindenden Wirkung des Vertrags unterwürfe. Der andere Teil wirkte nur als Formperson, um die Unwiderruflichkeit rechtlich zu begründen. Damit weist Endemann m. E. dem Vertragsgegner eine mit der rechtlichen Natur des Erbvertrages unvereinbare Scheinstellung an.[1] Solange die von dem Erblasser ausgehende Erklärung nicht von der Gegenseite angenommen ist, schwebt sie in der Luft und vermag rechtliche Wirkungen nicht zu äußern. Treffen beide Teile über ihren Nachlaß vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen, so fragt es sich, ob die Wirksamkeit eines derartigen zweiseitigen Erbvertrages davon abhängig ist, daß beide Parteien sich derselben Errichtungsform bedienen oder ob auch die gemischte Form zuzulassen ist. Die Frage ist äußerst streitfähig. Das Gesetz verweist in § 2276 BGB. allgemein auf die für das ordentliche öffentliche Testament geltenden Formvorschriften. Hiernach stände nichts im Wege, daß der eine Erblasser seine Erklärung mündlich zu Protokoll gibt, während der andere eine offene oder verschlossene Schrift überreicht. Frommhold[2] und Endemann[3] halten die gemischte Form für unzulässig und erklären einen auf diese Weise abgeschlossenen Vertrag für nichtig. Ihre Bedenken mögen nicht ganz unberechtigt sein, reichen m. E. jedoch nicht aus, die gemischte Form grundsätzlich zu verwerfen. Gewiß ist es mit Rücksicht auf die nicht zu leugnende formale Einheitlichkeit eines zweiseitigen Erbvertrags wünschens-

1) Vgl. Strohal I, S. 367 Anm. 22.
2) Vgl. Bem. 1 zu § 2276.
3) Vgl. Bd. III § 59 Anm. 12.

wert, daß sich der Errichtungsakt so glatt und gleichmäßig wie möglich abwickelt, damit ist aber noch nicht gesagt, daß dieser Zweck nur durch eine einheitliche Errichtungsform erreicht werden könnte. Planck, Strohal und Schiffner a. a. O. teilen deswegen diese Bedenken auch nicht. Zu weit geht entschieden Frommhold a. a. O., wenn er aus der Zulässigkeit der gemischten Form die Konsequenz zieht, daß dann auch der eine Erblasser vor dem Richter, der andere vor einem Notar testieren dürfe. Das verbietet ausdrücklich § 2276 BGB. Im übrigen ergeben sich aus der analogen Anwendung der §§ 2233—2245 BGB. für den Erbvertrag nur insoweit Besonderheiten, als das Gesetz die Bestimmung trifft, daß das, was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, für jeden der Vertragschließenden zu gelten hat. Nach dem im BGB. allgemein geltenden Prinzip zieht die Verletzung der in diesen Paragraphen enthaltenen Mußvorschriften Nichtigkeit des Erbvertrags nach sich, während die Nichtbeachtung der Sollvorschriften die Wirksamkeit des Vertrags nicht berührt. Wird die Vorschrift des § 2235 BGB. nicht innegehalten, so gilt die Besonderheit, daß nur die Zuwendung an den Bedachten, nicht der ganze Erbvertrag nichtig ist.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Erörterung der Frage, nach wem die in § 2234 BGB bestimmten Ausschließungsgründe zu beurteilen sind, wenn statt des annehmenden Teils ein Vertreter mitwirkt. Dernburg[1] und Planck[2] gelangen übereinstimmend zu dem Ergebnis,

1) Vgl. Bd. V § 97 III c.
2) Vgl. Bem. 3a zu § 2276.

daß nur die Person des Vertretenen in Betracht käme. § 168 FGG., wonach derjenige, der die Erklärung abgebe hier also der Vertreter, als Beteiligter anzusehen sei, sei ebensowenig maßgebend wie der diesen Paragraphen ergänzende § 170 FGG. Das ergibt sich zweifellos aus der in § 2276 BGB. enthaltenen Vorschrift. Wenn auch der Vertreter den Vertretenen im Willen und in der Erklärung geradezu verkörpert, so kann die Verschmelzung beider Willenserklärungen doch niemals die Wirkung haben, daß auch die Person des Vertretenen völlig in der des Vertreters aufgeht und die dem Sinne des Gesetzes nach lediglich auf die Person des Vertretenen hinzielenden Vorschriften ihre Wirkungen nur in der Person des Vertreters auszulösen vermögen. Materiell Vertragschließender bleibt deshalb der Vertretene. Und der Erbvertrag ist wegen der damit verbundenen Interessenkollision nichtig, wenn Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge zum Vertretenen in besonders nahen verwandtschaftlichen Beziehungen stehen. Strohal[1] geht allen Zweifelsfragen dadurch aus dem Wege, daß er die Ausschließungsgründe in gleicher Weise nach der Person des Vertreters wie der des Vertretenen beurteilt wissen will.

Zugunsten von Ehegatten und Verlobten läßt § 2276 Abs. 2 BGB. für den Abschluß eines Erbvertrages die erleichterte Form des Ehevertrages zu, wenn jener mit diesem in derselben Urkunde verbunden wird. Es bedarf also nicht der Mitwirkung des Gerichtsschreibers oder zweiten Notars bezw. der beiden Zeugen.

---

1) Vgl. Bd. 1 § 44 Anm. 17.

Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, ob ein derartiger Erbvertrag nichtig ist, wenn der als Erblasser auftretende Teil sich beim Abschluß der Vertrages vertreten läßt. Das ist trotz der gegenteiligen Ansichten Endemanns[1] und Frommholds[2] zu bejahen. Der an die Spitze des den Erbvertrag behandelnden Abschnitts gestellte Fundamentalsatz bestimmt, daß der Erblasser einen Erbvertrag nur persönlich abschließen kann. Es handelt sich dabei nicht um eine Formvorschrift, sondern um einen materiellen Rechtssatz. § 2276 Abs. 2 BGB. aber spricht nur davon, daß ausnahmsweise die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form genüge. Der herangezogene Grundsatz wird also in keiner Weise von dieser Ausnahmebestimmung berührt. Sonderbarerweise verlangt andererseits Frommhold a. a. O. und mit ihm Schiffner,[3] daß auch für die Ausnahmevorschrift des § 2276 Abs. 2 BGB. die strengen Formvorschriften der §§ 2238—2245 BGB. aufrecht erhalten bleiben sollen. Diese Annahme steht in offenbarem Widerspruch zu den klaren Worten des Gesetzes, das ja gerade für den Fall, daß Ehevertrag und Erbvertrag eine Einheit bilden, die für den Ehevertrag geltenden, den Vorschriften der §§ 2233—2245 BGB. nachgebildeten Bestimmungen der §§ 169—180 FGG. für ausreichend erklärt.[4] Zu beachten ist, daß der Erbvertrag unwirksam ist, wenn Ehegatten und Verlobte nicht unter sich, sondern mit Dritten in der erleichterten

1) Vgl. III § 59 Anm. 16.
2) Vgl. Anm. 2 zu § 2276.
3) Vgl. S. 119.
4) Planck Bem. 4 zu § 2276, Strohal I, § 44 III und Staudinger, S. 628 stehen auf dem von uns vertretenen Standpunkt.

Form vertragsmäßig Verfügungen treffen. Wenn Verlobte in einem Ehevertrag und Erbvertrag sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, so ist diese Erbeinsetzung bei dem vor der Eheschließung erfolgten Tode des einen Verlobten wirksam, es sei denn, daß sich aus dem Inhalt des Vertrages ein entgegengesetzter Wille des Erblassers ergibt. [1]

Über den Einfluß einer nichtigen oder aufgelösten Ehe und eines aufgehobenen Verlöbnisses auf einen Erb vertrag wird später noch zu sprechen sein.

Eine weitere Bestimmung endlich, deren Nichtberücksichtigung die Unwirksamkeit des Erbvertrages nach sich zieht, bringt § 2278 Abs. 2 BGB. Hiernach können andere Verfügungen als Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig nicht getroffen werden. Je nach dem eins oder das andere zum Inhalte des Vertrags gemacht wird, spricht man von Erbeinsetzungs-, Vermächtnis- oder Auflageverträgen. Die Wirksamkeit derartiger Verträge wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß daneben einseitig nicht bindende Verfügungen anderer Art, z. B. Ernennung eines Testamentsvollstreckers, familienrechtliche Anordnungen u. a., getroffen werden. Das Gesetz läßt dies vielmehr ausdrücklich in § 2299 BGB. zu. Unwirksam jedoch ist ein Erbvertrag, in dem der Vorschrift des § 2278 Abs. 2 BGB. zuwider lediglich derartige Verfügungen vertragsmäßig angeordnet sind. Hervorzuheben ist, daß nur Erbeseinsetzungen, nicht etwa Enterbungen bindend im Erbvertrage verfügt werden können. Letztere können nur als einseitige, letztwillige

1) Vgl. RG. 8. Februar 1909; KG. 8. Februar 1909; KG. J. 37, A 115.

Verfügungen mit einem Erbvertrage verbunden werden.[1] Es ist nicht erforderlich, daß Vermächtnisse und Auflagen stets vertragsmäßig angeordnet werden. Liegt ein gültiger Erbeinsetzungsvertrag vor, so ist es zulässig, Vermächtnisse oder Auflagen einseitig darin anzuordnen, da eine Vermutung für ihren bindenden Charakter nicht aufgestellt ist.[2] Gleichgültig ist es, ob der eine Vertragsteil den anderen oder einen Dritten, ob beide gemeinsam einen Dritten,[3] jeder wieder einen Anderen oder ob sie sich endlich beide gegenseitig vertragsmäßig bedenken. Zulässig ist ferner die Beschränkung der vertragsmäßigen Erbeinsetzung auf einen Teil der Erbschaft. In Ansehung des Restes greift dann die gesetzliche oder testamentarische Erbfolge Platz. Auch der Berufung des Vertragserben als Ersatzerbe oder Nacherbe steht nichts entgegen.[4]

§ 3.

2. Sonstige ursprüngliche Unwirksamkeitsgründe.

§ 2279 BGB. enthält in seinem ersten Absatz die allgemeine Bestimmung, daß auf vertragsmäßige Zu-

1) Vgl Frommhold, Bem. 4 zu § 2278.

2) Vgl. Endemann, S. 257; Hellwig, S. 616.

3) Vgl. RG. Bd. 67 S. 65.

4) Im Recht (1906 S. 235) wird die Frage aufgeworfen, ob ein Erbvertrag aus dem Grunde für nichtig zu erklären ist, weil in derselben Urkunde außer dem Erbvertrage ein Erbverzicht oder ein Vertrag verlautbart ist, wonach der Eine den Anderen lebenslänglich unterhalten soll Die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit einer derartigen einheitlichen Verlautbarung sprechen könnten, werden zutreffend zerstreut durch einen Hinweis auf § 2276 Abs. 2 BGB., der nicht etwa besondere Bestimmungen über die Zulässigkeit der Verbindung eines Erbvertrages mit einem Ehevertrag treffen will, sondern nur für den Fall einer solchen Verbindung eine Formerleichterung gestattet.

wendungen und Auflagen die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung zu finden haben. Hieraus könnte gefolgert werden, daß die für das Testament geltenden Vorschriften buchstäblich auf den Erbvertrag anzuwenden seien. Demgegenüber ist zu betonen, daß nur von einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmungen die Rede ist. Damit soll gesagt sein, daß die für das Testament als letztwillige Verfügung getroffenen Vorschriften nur insoweit auch auf den Erbvertrag anzuwenden sind, als seine rechtliche Natur und die in seiner Zweckbestimmung liegende Eigenart es zulassen. Diese Einschränkung ist in Verbindung mit den in den Motiven [1] zu diesem Paragraphen gemachten Ausführungen in doppelter Hinsicht für die Beurteilung der auf anderen als den oben erwähnten Gründen beruhenden Unwirksamkeit des Erbvertrages von Bedeutung. Die Motive a. a. O. erklären nämlich:

> „Der Erbeinsetzungsvertrag ist zugleich ein Vertrag. Dies ergibt schon seine Bezeichnung. Es bedarf deshalb keiner besonderen Vorschrift, daß auf denselben die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung finden, soweit für deren Anwendung Raum bleibt.“

Die hiernach konkurrierende Anwendbarkeit der Vorschriften über Testament und Verträge zeitigt die Folge, daß einmal die auf Willensmängeln beruhenden Unwirksamkeitsgründe beim Erbvertrag zahlreicher sein können als beim Testament, auf das Mentalreservation

1) Mot. V, S. 321.

und Simulation ohne Einfluß sind, andererseits z. B. gemeinschaftliche Erbverträge nicht der für gemeinschaftliche Testamente geltenden Beschränkung des § 2265 BGB. unterliegen. Vorderhand sollen nur diejenigen Fälle erörtert werden, die den Erbvertrag überhaupt nicht zur Existenz gelangen lassen.

Der Einfluß der Mentalreservation, Simulation und der im Scherze abgegebenen Willenserklärung auf den Erbvertrag ist nach den allgemeinen Regeln der §§ 116, 117, 118 BGB. zu beurteilen. Mentalreservation hat Nichtigkeit also nur zur Folge, wenn der Vertragsgegner, gleichgültig, ob Erblasser oder der annehmende Teil, den Vorbehalt kennt. Der nur zum Schein geschlossene Erbvertrag kann rechtliche Wirkungen nicht äußern, wenn der Vertragsgegner mit der Scheinerklärung einverstanden ist. Ist der Erbvertrag nicht ernsthaft gemeint und deshalb nichtig, so ergibt sich aus §§ 2279, 2078 Abs. 3 BGB. im Gegensatz zu den Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. die Besonderheit, daß ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse ausgeschlossen ist.[1] Die rechtliche Konstruktion des Erbvertrages, den wir mit Strohal[2] weder als einen obligatorischen Vertrag, durch den sich der Erblasser zu einer Leistung verpflichtet, noch als dinglichen Vertrag, sondern als ein dem Testamente gleichgestelltes, vertragsmäßige, d. h. grundsätzlich unwiderrufliche Verfügungen enthaltendes einheitliches Geschäft bezeichnen möchten, verbietet von selbst eine analoge Anwendung der nur für obligatorische Verträge

1) Vgl. Hellwig, S. 652.
2) Vgl. Strohal I, § 45 II.

in Frage kommenden Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB. Ein Erbvertrag, der gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstößt, ist natürlich ebenso nichtig wie einer, dem unmögliche oder unsittliche aufschiebende Bedingungen beigefügt sind.

Nicht unbestritten ist die Frage, wie weit der Einfluß der Willensmängel beim Erbvertrag geht. Während die herrschende Ansicht [1] im Einzelfalle zu prüfen empfiehlt, ob sich der Willensmangel auf die getroffene Verfügung oder die vertragsmäßige Bindung des Erblassers bezieht, kommt Hellwig [2] auf Grund der von ihm verfochtenen Hartmannschen Theorie zu dem Ergebnis, daß Mentalreservation und Simulation nur für die vertragsmäßige Bindung, nicht aber für die Verfügung selbst in Betracht kommen könnten. Dieses Resultat kann nicht überraschen, wenn man, wie Hellwig [3], den Erbvertrag für ein aus einer einseitigen Verfügung von Todeswegen und einem nur äußerlich damit verbundenen vertragsmäßigen Widerrufsverzicht zusammengesetztes Doppelgeschäft hält. In diesem Falle würden allerdings geheimer Vorbehalt und einseitige Scheinerklärung auf die Verfügung ohne Einfluß bleiben. Von dem von uns vertretenen Standpunkt aus läßt sich diese Auffassung jedoch nicht verteidigen. Vielmehr muß, wie gesagt, in jedem Einzelfalle der Einfluß der Willensmängel einer Prüfung unterworfen werden. Die Frage ist für die praktische Rechtsanwendung von großer Bedeutung und nötigt uns, zu dem mit der Unwirksamkeit

---

1) Vgl. Planck V, Bem. 2b zu § 2279; Strohal I § 45 Anm. 2.
2) S. 653.
3) S. 599 Anm. 227.

des Erbvertrages in engstem Zusammenhange stehenden Fall der Konversion Stellung zu nehmen.

Nach § 140 BGB. ist es möglich, einem nichtigen Rechtsgeschäft, das den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, Geltung zu verschaffen, wenn anzunehmen ist, daß die Geltung desselben bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Als typisches Beispiel der Konversion wird in der Literatur fast stets neben dem nichtigen Wechsel der nichtige Erbvertrag aufgeführt. So wie ersterer unter Umständen als gültiger Verpflichtungsschein, kann letzterer als gültiges Testament aufrecht erhalten werden. Hierzu bedarf es aber bestimmter Voraussetzungen. Der nichtige Erbvertrag muß den Erfordernissen des Testaments genügen und seine Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein. Praktisch wird dies z. B. in dem Falle, daß ein nichtiger zweiseitiger Erbvertrag als gemeinschaftliches Testament aufrecht erhalten werden soll. Mit Rücksicht auf § 265 BGB. wäre das natürlich nur möglich, wenn die Vertragsschließenden Ehegatten sind [1]. Worauf die Nichtigkeit beruht, ob auf Mangel der Form, Unfähigkeit des Erblassers oder nicht geeignetem Inhalte, ist belanglos. „Jedoch darf", wie Strohal [2] bemerkt, „die Frage der Konversion nicht schablonenhaft, sondern nur nach vorsichtiger Prüfung der besonderen Umstände des Falles entschieden werden". Es braucht der Wille der Parteien bei Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts auch nicht event. auf das in diesem enthaltene andere Rechtsgeschäft gerichtet zu sein. Es genügt, daß über die Aufrecht-

1) KG. 5. Oktober 1905.
2) Vgl. I § 45 IIc.

erhaltung des stattgehabten Rechtsgeschäfts der auf den wirtschaftlichen Erfolg gerichtete Wille der Parteien entscheidet [1]. Eine Vermutung für einen der Konversion entsprechenden Willen des Erblassers aufzustellen, ist jedoch nach den Motiven [2] nicht gerechtfertigt. Die in der Literatur überwiegend vertretene Auffassung neigt in Anlehnung an die Motive in den meisten Fällen zu einer bejahenden Entscheidung [3]. Schiffner [4] und Cosack [5] sind im Zweifel sogar stets für Konversion. Am weitesten geht Hellwig [6], der geradezu von einer gesetzlichen Präsumtion zu Gunsten der Aufrechterhaltung als letztwillige Verfügung spricht. Er zieht auch in diesem Falle nur die Konsequenzen der von ihm vertretenen, von uns verworfenen Hartmannschen Theorie und beantwortet die Frage nicht nach § 140 BGB., sondern nach §§ 2279, 2085 BGB. So kommt er zu dem Schluß, daß bei Nichtigkeit der vertragsmäßigen Bindung, die nur einen Teil der letztwilligen Verfügung darstelle, die Erbeinsetzung aufrecht erhalten bleibe. Ob jedoch die mit der letztwilligen Verfügung verbundene Bestimmung ihrer Unwiderruflichkeit gleichfalls als Verfügung von Todeswegen zu bezeichnen ist, dürfte mit Windscheid-Kipp [7] sehr zu bezweifeln sein. Als einheitliches Rechtsgeschäft betrachtet, kann der nichtige

1) Vgl. RG. Bd. 48, S. 230/31.

2) Mot. V, S. 317.

3) Vgl. Strohal I, S. 377; Planck V, S. 715; Staudinger S. 626 u. a. Vgl. ferner hierzu RG. Bd. 28, S. 217 ff; Entsch. d. OLG. X, S. 313; XI, S. 256. Kammer-Gericht, 9. Juli 1904.

4) S 198.

5) II, § 361 Note 42.

6) S. 602.

7) S. 331.

Erbvertrag und seine ev. Aufrechterhaltung als Testament m. E. nur nach § 140 BGB. beurteilt werden, und im Zweifel wird es den Intentionen des Erblassers entsprechen, daß das, was er durch Erbvertrag nicht hat erreichen können, wenigstens im Testament gelten soll.

III. Nachträgliche Unwirksamkeit eines gültig geschlossenen Erbvertrages.

§ 4.

1. Beiderseitige einverständliche Aufhebung des Erbvertrages.

Hat der Erblasser einen wirksamen Erbvertrag abgeschlossen, ist er grundsätzlich daran gebunden. Ein freies Widerrufsrecht wie beim Testament steht ihm nicht zu. Das kann unter Umständen zu großen Härten führen. Denn mag auch der Erblasser vor Abgabe seiner bindenden Willenserklärung sorgfältig mit sich zu Rate gegangen sein, so kann sich doch die im Augenblick des Abschlusses des Erbvertrages günstige Rechtslage später zu seinen und seiner Erben Ungunsten derartig verschieben, daß eine Lösung des bindenden Willens nicht mehr als billig erscheint. Dieser Möglichkeit trägt das Gesetz Rechnung, indem es dem Erblasser drei Mittel zur Entkräftung des Erbvertrages an die Hand gibt: die Aufhebung, den Rücktritt und die Anfechtung.

Das BGB. behandelt diese drei Unwirksamkeitsfälle zwar in anderer Reihenfolge und stellt die Anfechtung

an die Spitze, gleichwohl sei mir im Interesse einer wirkungsvolleren Gegenüberstellung des soeben geschilderten Errichtungsaktes und der Aufhebung des Erbvertrages eine vom Gesetz abweichende Anordnung des Stoffes gestattet.

Der Erbvertrag, sowie einzelne vertragsmäßige Verfügungen können durch Vertrag von den Personen aufgehoben werden, die sich vertraglich gebunden hatten. Der Aufhebungsakt ist ein Gegenstück zum Errichtungsakte und gleich diesem ein wirklicher Vertrag. Hellwig, der, wie wir sahen, die Vertragsnatur des Erbvertrages grundsätzlich leugnet, erblickt auch in der Aufhebung des Erbvertrages keinen Vertrag, sondern spricht von einem zustimmungsbedürftigen Widerruf des Erblassers. Der Zustimmende müsse hier seine Zustimmung in unmittelbarem Anschluß an den Widerruf geben und beide Erklärungen müßten in derselben Urkunde formgerecht beurkundet sein [1]. Ihn eingehend zu widerlegen, würde zu einer vom Thema abschweifenden Erörterung der rechtlichen Natur des Erbvertrages führen. Es möge daher ein kurzer Hinweis auf die ihn bekämpfenden Ausführungen der auf dem Gebiete des Erbrechts besonders hervorragenden Schriftsteller genügen [2]. Vor allem Strohal a. a. O. wirft Hellwig völlige Verkennung der wesentlichen Verschiedenheit zwischen der Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen in den Fällen der §§ 2291 und 2292 BGB. einerseits und der Aufhebung nach § 2290 anderer-

1) Vgl. Hellwig, S. 628 ff.

2) Vgl. Schiffner, S. 161; Endemann, S. 259 Anm. 21; Strohal I, S. 391 Anm. 27.

seits vor. Indem er den Aufhebungsvorgang hier und dort in gleicher Weise konstruiere, verstoße er gegen den Grundsatz, daß jede brauchbare Konstruktion sich mit dem positiven Stoff decken muß.

Das Gesetz stellt an die Aufhebung des Erbvertrages mit Rücksicht auf ihre Bedeutung fast dieselben strengen Anforderungen wie an seinen Abschluß. Die Form deckt sich mit der des Errichtungsaktes. Erforderlich ist weiter persönliche Anwesenheit des Erblassers, der jedoch nicht wie beim Abschluß unbeschränkt geschäftsfähig zu sein braucht. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Auf den nicht als Erblasser auftretenden anderen Teil finden die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung. Vertretung im Willen und in der Erklärung ist demnach unbeschränkt zugelassen. Steht der andere Teil unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Ehegatten und Verlobte, die unter elterlicher Gewalt stehen, bedürfen dieser Genehmigung nicht. Ebenso genügt für diese die Form des Ehevertrages, wenn der Aufhebungsvertrag mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird.[1]

Eine besondere Vorschrift[2] bestimmt, daß die Aufhebung eines Erbvertrages nur solange möglich ist, als die Vertragsparteien noch am Leben sind. Stirbt der Vertragsgegner, so ist es dem Erblasser also nicht mehr möglich, mit dessen Erben einen wirksamen Aufhebungs-

1) Vgl. § 2290 Abs. 2, 3 BGB.
2) Vgl. § 2290 Abs. 1, Satz 2 BGB.

vertrag zu schließen. Diese Sondervorschrift ist für den Fall, daß es sich um einen Erbvertrag zu Gunsten Dritter handelt, von wesentlicher Bedeutung. Solange beide Teile am Leben sind, steht dem Dritten ein Einspruchsrecht gegen die Aufhebung des Erbvertrages nicht zu, da er kein Recht, sondern vorläufig nur eine Anwartschaft auf das ihm vertragsmäßig Zugewendete hat. Stirbt jedoch der Vertragsgegner, so verändert sich die Rechtslage insofern zu seinen Gunsten, als ihm diese Anwartschaft wenigstens nicht mehr im Wege des Aufhebungsvertrages entzogen werden kann. Hat der Erblasser neben dem eigentlichen Erbvertrage sich dem bedachten Dritten gegenüber gebunden, also einen sogen. konservativen Erbvertrag[1] geschlossen, so kann der Erbvertrag ohne Zustimmung des Dritten natürlich nicht mehr aufgehoben werden. Möglich ist freilich, daß der bedachte Dritte selbst die Wirkungen des Erbvertrages aus der Welt schafft, indem er auf das ihm vertragsmäßig Zugewendete verzichtet. Mag auch der Erfolg derselbe sein, den die Aufhebung des Erbvertrages herbeigeführt hätte, rechtlich handelt es sich um zwei völlig von einander abweichende Verträge. In letzterem Falle liegt ein reiner Erbverzichtsvertrag vor, der mit dem Aufhebungsvertrage nichts zu tun hat und den besonderen Vorschriften der §§ 2346 ff. BGB. unterliegt. Man hat auch dann von einem Erbverzicht gesprochen,[2] wenn nicht ein Dritter, sondern der vertragsmäßig bedachte Gegner die Unwirksamkeit des Erbver-

1) Vgl. Schiffner, S. 81.

2) Vgl. Schiffner, S. 161; Frommhold, Anm. 2 zu § 2290.

trages durch Aufhebung herbeiführt. Frommhold a. a. O. meint, je nachdem das Hauptgewicht der auflösenden Vereinbarung auf Seiten des ersten Erblassers oder auf Seiten des Vertragserben bezw. Bedachten liege habe man es mit einem Widerruf durch Vertrag oder mit einem Erb- bezw. Vermächtnisverzicht zu tun. In ähnlichem Sinne spricht sich Schiffner a. a. O. dahin aus, daß der neue Vertrag, worin der andre Kontrahent gegenüber dem Erblasser auf das ihm bindend etwa Zugewendete verzichtet, nichts anderes als ein Erbverzicht bezw. Vermächtnisverzicht sei. Allerdings gehen beide Schriftsteller nicht so weit, in solchem Falle die weniger strengen Anforderungen des Erbverzichts entsprechend zuzulassen. M. E. wäre es richtiger, hier das Wort „Verzicht" überhaupt nicht zu gebrauchen, sondern von einem reinen Aufhebungsvertrage zu sprechen. Daß der andere Vertragsteil durch die Aufhebung gleichzeitig die Aussicht auf sein Erbrecht verliert, also gewissermaßen darauf verzichtet, ist zweifellos. Das Gesetz spricht aber nun einmal neben dem Erbverzicht, der rechtlichen Natur des Erbvertrages Rechnung tragend, von einem Aufhebungsvertrage, und es liegt keine Veranlassung vor, von dieser Terminologie abzuweichen.[1]

Die Wirkungen der Aufhebung können verschieden artig sein. Dem Wortlaute des Gesetzes[2] nach kann der ganze Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung aufgehoben werden. In ersterem Falle ist

---

1) Vgl. hierzu Strohal I, S. 394; Staudinger, S. 650 Bem. 3 und S. 770 Bem. 2.

2) § 2290 Abs 1, S. 1 BGB.

der Erbvertrag völlig unwirksam, und es tritt in Ermangelung anderer Verfügungen von Todeswegen die gesetzliche Erbfolge ein, im zweiten Falle bleiben die übrigen Verfügungen von Bestand. Nicht erforderlich ist, daß jedesmal eine ausdrückliche Aufhebung der getroffenen Verfügung erfolgt, es kann sich auch lediglich um eine Abänderung handeln. Auch steht es im Belieben der Parteien, ob sie an Stelle des aufgehobenen Erbvertrages einen neuen setzen wollen oder ob der Aufhebungsvertrag ohne Novierung geschlossen werden soll.[1] Der Wille der Parteien kann endlich dahingehen, nur die vertragliche Gebundenheit des Erblassers aufzuheben. In diesem Falle bleiben die vertraglich unwiderruflichen Verfügungen als frei widerrufliche bestehen. Der Erblasser hat also völlig freie Hand, seinem letzten Willen Ausdruck zu verleihen.[2]

Ob die Wiederaufhebung des Aufhebungsvertrages dem unwirksamen Erbvertrage wieder zur Wirksamkeit verhilft, ist bestritten. Eine Anzahl Kommentatoren[3] trägt keine Bedenken, auf Grund des § 2279 Abs. 1 BGB. den auf Testamente anwendbaren § 2257 BGB. analog heranzuziehen. Ich möchte mich Staudingers Ausführungen anschließen, der zutreffend hervorhebt, daß für eine entsprechende Anwendbarkeit des Testamentsrechts im bezeichneten Falle kein Anhaltspunkt im Gesetz gegeben und es deswegen vorsichtiger sei, den alten Erbvertrag ausdrücklich zu erneuern.[4]

1) Vgl. Schiffner, S. 159.

2) Schiffner a. a. O. nennt diese Verträge rein liberatorische.

3) Vgl. Strohal I, S. 393 Anm. 32; Hellwig, S. 670; Planck Bem. 5 zu § 2290.

4) Vgl. Staudinger V, S. 652, V.

Im Anschluß an das soeben Ausgeführte sei bemerkt, daß die Rücknahme der Vertragsurkunde aus der besonderen amtlichen Verwahrung nicht die Wirkung einer Aufhebung des Erbvertrages hat.[1] Mit Rücksicht auf § 2277 BGB. ist eine dem § 2256 BGB. entsprechende Vorschrift für den Erbvertrag nicht vorgesehen.

Die zuletzt besprochenen Wirkungen des Aufhebungsvertrages sind, wie oben[2] erwähnt, an die Voraussetzung geknüpft, daß die Aufhebung von denselben Personen vorgenommen wird, die den Erbvertrag abgeschlossen hatten. Schließt hingegen der Erblasser, der bereits durch einen gültigen Erbvertrag gebunden ist, mit einer anderen Person einen weiteren Erbvertrag, so ist nicht der erste, sondern der zuletzt geschlossene Erbvertrag unwirksam. Allerdings macht das Gesetz hier die Einschränkung,[2] daß die Unwirksamkeit nur soweit reicht, als das Recht des zuerst Bedachten durch die spätere Verfügung beeinträchtigt werden würde. Die praktische Bedeutung dieses Zusatzes liegt darin, daß der zweite Erbvertrag voll wirksam ist, wenn z. B. der erste Erbvertrag nichtig oder aufgehoben ist, wenn der Bedachte vor dem Erblasser stirbt, auf die Erbschaft verzichtet oder erbunwürdig ist. In diesen Fällen liegt eine Beeinträchtigung des zuerst Bedachten selbstverständlich ebensowenig vor wie in dem Falle, daß der Nachlaß durch den ersten Erbvertrag noch nicht erschöpft ist und der zweite lediglich Bestimmungen über den Rest enthält.

---

1) Mot. V, S. 341.

2) Vgl. S. 28 d. Arbeit.

3) § 2289 Abs. 1 BGB.

Meinungsverschiedenheiten herrschen über die Frage, ob es sich im § 2289 BGB. um eine Art absoluter oder relativer Unwirksamkeit handelt, ob sich also auf die Unwirksamkeit des zweiten Erbvertrages nur der zuerst Bedachte oder jeder Dritte berufen kann. Schiffner[1] stützt sich auf eine bereits unter gemeinem Recht gefällte Entscheidung,[2] in der dargelegt wird, daß Dritte aus dem unwirksamen Erbvertrage für sich keine Rechte herleiten können. Diese Entscheidung macht er auch für das geltende Recht grundleglich. Ferner beruft er sich auf die Motive,[3] die ebenfalls von einer „nur relativen Unwirksamkeit des Testaments" sprächen. Demgegenüber wird mit guten Gründen die Ansicht verfochten,[4] daß jeder Dritte sich auf die Unwirksamkeit des Erbvertrages berufen könne, da die Frage, wer Erbe sei, nur einheitlich gegenüber allen entschieden werden könne. Soweit eine Kollision zwischen zwei Erbeinsetzungen vorläge, sei die spätere Erbeinsetzung jedenfalls absolut unwirksam. Läßt, wie in vorliegendem Falle, eine Rechtsfrage mehrere in theoretischer Beziehung gleichwertige Antworten zu, so ist m. E. doch derjenigen der Vorzug zu geben, die vor allem dem praktischen Rechtsbewußtsein Rechnung zu tragen verspricht. Gerade im Hinblick auf den Fall, daß z. B. bei einem zweimal vertragsmäßig vermachten Gegenstand nicht nur dem Bedachten, sondern vor allem dem Beschwerten, der dem vertragsmäßig Bedachten für

---

1) S. 140 Anm. 20. Vgl. hierzu ferner Böhm, S. 230; Hartmann, S. 54 f., 81 f.

2) Vgl. Seufferts Archiv XVIII Nr. 88

3) Mot. V, 509.

4) Vgl. Strohal, S. 385 Anm. 3; Planck, Bem. 3a zu § 2289.

dessen vorzugsweise Befriedigung haftbar ist, Gelegenheit geboten werden muß, die Unwirksamkeit des Erbvertrages geltend zu machen, möchte ich mich der von Planck[1] vertretenen Ansicht anschließen.

Will der Erblasser eine vertragsmäßige Verfügung aufheben, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, so gestattet ihm das Gesetz, einen bequemeren Weg einzuschlagen.[2] Die Aufhebung kann dann durch Testament unter Zustimmung des anderen Teils erfolgen. Diese Erleichterung ist jedoch nicht zulässig, wenn es sich um die Aufhebung eines Erbeinsetzungsvertrages handelt. Die Zustimmungserklärung, die vor oder nach Errichtung des Testaments erfolgen kann, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und ist unwiderruflich. Steht der Zustimmende unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt, so ist außer der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Für Ehegatten und Verlobte gilt die in § 2290 Abs. 3 BGB. zugelassene Ausnahme. Solange die Zustimmungserklärung des anderen Teils nicht ordnungsmäßig erfolgt ist, bleibt die vertragsmäßig getroffene Verfügung von Bestand. Der Zustimmung des bedachten Dritten jedoch bedarf es nicht. Die Zustimmung kann auch generell vorweg erteilt werden. Die Aufhebung ist an keine bestimmte Testamentsform gebunden; also auch ein privatschriftliches oder außerordentliches Testament würde die Unwirksamkeit des Erbvertrages herbeiführen.

1) Vgl. a. a. O.

2) § 2291 BGB.

Beachtenswert ist, daß § 2291 BGB. einen die analoge Anwendung des § 2290 Abs. 1 S. 2 aussprechenden Hinweis nicht enthält. Es ist deshalb die Frage aufgeworfen worden, ob das Gesetz die Aufhebung durch Testament vielleicht auch noch nach dem Tode des Vertragsgegners zulassen wolle. Zweifellos hat dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen. § 2291 BGB. modifiziert allerdings den Aufhebungsvertrag, steht im übrigen aber in so engem Zusammenhange mit § 2290 BGB., daß die dort aufgeführten Fundamentalbestimmungen auch ohne ausdrücklichen Hinweis den beiden folgenden Paragraphen zu Grunde zu legen sind. Es wäre inkonsequent und unverständlich, wenn das Gesetz die Aufhebung durch Vertrag und durch Testament abweichend von einander zu regeln beabsichtigte. Denn der Gesetzgeber will doch offenbar den Errichtungsakt des Erbvertrages in jedem Falle nur solange der Vernichtung ausgesetzt wissen, als der Vertragsgegner hierzu persönlich seine Zustimmung zu geben imstande ist. Diese ratio legis aber würde vereitelt werden, wenn die Zustimmung nach seinem Tode von seinen Erben erklärt werden könnte. Unsere Annahme wird durch die Motive bestätigt. Dort heißt es unter anderem,[2] daß „das Recht, in die Aufhebung oder Änderung eines Erbvertrages zu willigen, schon an sich als ein höchstpersönliches Recht des anderen Vertragschließenden angesehen werden kann und jedenfalls in der Regel die Willensmeinung desselben dahin geht, es solle ohne seine persönliche Ein-

1) Vgl. hierzu Staudinger, Bem. 3 zu § 2291; Planck, Bem. 2b zu § 2291.

2) Mot. V, S. 339.

willigung eine Änderung nicht eintreten". Daß die Zustimmung nicht nach dem Tode des Erblassers erfolgen kann, ergibt sich aus der Empfangsbedürftigkeit dieser Willenserklärung.

Haben Ehegatten einen Erbvertrag miteinander geschlossen, so gibt ihnen das Gesetz die Möglichkeit, ihn durch gemeinschaftliches Testament jeder Art wieder aufzuheben. [1] Dem Wortlaute nach findet diese Bestimmung auf die zwischen Verlobten geschlossenen Erbverträge keine Anwendung. Eine derartig buchstäbliche Auslegung aber wird der Absicht des Gesetzgebers jedenfalls nicht gerecht. Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz, das, wie wir sahen, bei anderen besonderen Vorschriften zwischen den unter Ehegatten und den unter Verlobten geschlossenen Erbverträgen nicht unterscheidet, im vorliegenden Falle ohne triftigen Grund eine Ausnahme machen sollte. Die überwiegende Ansicht [2] spricht sich denn auch in dem von uns geäußerten Sinne aus, ein Teil [3] der Kommentatoren jedoch klammert sich an den Buchstaben des Gesetzes und glaubt, denen, die als Verlobte vertragsmäßig verfügt haben, die Vergünstigung des § 2292 BGB. versagen zu müssen. Die Rechtsprechung hat sich hierdurch nicht beirren lassen. Ein Beschluß des Bayr. Obersten Landesgerichts vom 12. Juli 1907 [4] besagt vielmehr ausdrücklich, daß der aufzuhebende Erbvertrag auch dann ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag

---

1) § 2292 BGB.

2) Vgl. Staudinger, Bem. 1 zu § 2292; Planck, Bem. 2 zu § 2292; Strohal § 46 Anm. 19; Dernburg V § 103 Note 5.

3) Vgl. Schiffner, S. 167; Cosack II § 361 Anm. 23; Frommhold, Bem. zu § 2292.

4) Vgl. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, S. 1052.

ist, wenn er zwischen Personen geschlossen ist, die jetzt Ehegatten sind, zur Zeit der Errichtung des Vertrages aber Verlobte waren. Auch geschiedene Ehegatten, die später eine neue Ehe miteinander eingegangen sind, können den vor erfolgter Scheidung geschlossenen Erbvertrag durch gemeinschaftliches Testament wiederaufheben. Allerdings werden hier die weiter unten zu besprechenden in den §§ 2077, 2279 BGB. getroffenen Bestimmungen Berücksichtigung finden müssen, wonach die Aufhebung eines Erbvertrages durch gemeinschaftliches Testament sich insoweit als überflüssig erweisen dürfte, als die Scheidung der Ehe bereits seine Unwirksamkeit zur Folge hat.[1] Unerheblich ist es, ob durch das gemeinschaftliche Testament der ganze Vertrag oder nur einzelne Verfügungen aufgehoben werden, ob im Vertrage der andere Ehegatte oder ein Dritter bedacht war.

Vom Standpunkte der strikten Interpretation aus beurteilt, droht jedoch diese ganze Bestimmung hinfällig zu werden, sobald man sich die Frage vorlegt, ob denn dem Gesetze überhaupt Genüge geleistet würde, wenn die Aufhebung eines einseitigen Erbvertrages unter Ehegatten durch gemeinschaftliches Testament in der Weise erfolgt, daß der Erblasser seine Verfügung aufhebt und der annehmende Teil lediglich seine Zustimmung dazu gibt. Begrifflich darf man von einem gemeinschaftlichen Testament doch wohl nur dann sprechen, wenn beide Ehegatten darin Verfügungen treffen. Ganz unberechtigt sind diese in der Literatur aufgetauchten Bedenken demnach nicht. Gleichwohl hat man einen derartigen Formalis-

---

1) Vgl. Planck, Bem. 2 zu § 2292.

mus für übertrieben angesehen und verwirft ihn heute wohl einstimmig.[1] Es wäre in der Tat sonderbar, den Ehegatten, der lediglich die Aufhebung eines Erbvertrages im Auge hat, nur der Form wegen zu zwingen, positive Verfügungen zu treffen, die er garnicht beabsichtigt und, wie Strohal a. a. O. treffend bemerkt, einige Stunden darauf einseitig wiederaufheben kann. Auch Planck, der früher den strengeren Standpunkt vertrat, hat sich diesen Erwägungen nicht verschließen können und neuerdings[2] zu der milderen Auffassung bekannt. Bei der Aufhebung zweiseitiger oder gegenseitiger Erbverträge fallen diese Bedenken fort, da ein gemeinschaftliches Testament vorliegt, sobald jeder Teil seine früheren vertragsmäßigen Verfügungen aufhebt. Positive Bestimmungen brauchen nicht getroffen zu werden.

Selbstredend tritt die Unwirksamkeit des Erbvertrages nur dann ein, wenn das gemeinschaftliche Testament gültig ist. In dieser Beziehung greifen die allgemeinen Regeln des Testamentsrechts Platz, beide Ehegatten müssen also testierfähig sein. Die Verweisung auf § 2290 Abs. 3 BGB. besagt, daß der nur annehmende Vertragsteil im Falle beschränkter Geschäftsfähigkeit zu der Aufhebung des Erbvertrages, nicht zur Errichtung des Testaments, der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, und falls dieser ein Vormund ist, auch noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Nachträgliche formlose Genehmigung nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit genügt nicht.

---

1) Vgl. Planck, Bem. 1 zu § 2292; Dernburg V § 103 Anm. 6; Strohal I § 46 Anm. 21.

2) Vgl. Planck, Bem. 1 zu § 2292.

§ 5.

2. Einseitige Modifizierung des Erbvertrages durch Rücktritt des Erblassers.

Ein vielumstrittenes Gebiet ist das dem Erblasser vom Gesetz[1] zugestandene einseitige Rücktrittsrecht vom Erbvertrage. Man unterscheidet zwischen dem vorbehaltenen und dem auf gesetzlichen Gründen beruhenden Rücktritt.

Bevor diese beiden Fälle eingehendere Berücksichtigung finden, möge die Frage, ob auch der annehmende Teil zum Rücktritt berechtigt ist, einer kurzen Erörterung unterzogen werden. Das Gesetz trifft hierüber keine besonderen Bestimmungen. Die Motive drücken sich im vorliegenden Falle ebenfalls nicht präzise genug aus, um die aufgeworfene Frage mit einem strikten Ja oder Nein beantworten zu können. „Der Vertragschließende, welcher die vertragsmäßige Zuwendung nur angenommen habe," meinen die Motive[2] „bedürfe kaum eines Rücktritts, im Entwurf I § 1985 gelange aber zum Ausdruck, daß auch er sich den Rücktritt vorbehalten könne. Möglicherweise könne der Rücktritt von Belang sein für denjenigen Vertragschließenden, welcher eine Gegenleistung gewährt und versprochen habe und sich durch den Rücktritt eine Kondiktion oder Einrede in Ansehung der Gegenleistung verschaffen wolle. Die Beurteilung solcher Geschäfte jedoch müsse der Doktrin und Praxis überlassen bleiben." Diese ganz allgemein gehaltenen Ausführungen haben der Rechtswissenschaft den freiesten Spielraum gelassen

---

1) §§ 2293 ff. BGB.
2) Mot. V, S. 342.

und die verschiedensten Ansichten gezeitigt. Diejenigen Schriftsteller, welche die Vertragsnatur des Erbvertrages leugnen oder weniger stark betonen,[1] verweigern dem anderen Teil das Rücktrittsrecht, weil er an der Beseitigung der erbvertragsmäßigen Verfügung kein rechtliches Interesse haben könne. Andere[2] meinen, unter Umständen könne das Interesse des anderen Vertragschließenden sogar sehr groß sein, namentlich dann, wenn von seiner Seite Gegenzuwendungen gemacht wären. Auch Planck[3] räumt dem anderen Vertragschließenden unbedenklich ein Rücktrittsrecht ein für den Fall, daß er es sich vertragsmäßig vorbehalten hat, weicht jedoch von den zuletzt genannten Schriftstellern in der Begründung insofern ab, als er die Zulässigkeit dieses Vorbehalts aus der allgemeinen Vertragsfreiheit herleitet und Art und Wirkung desselben nur aus seinem Inhalt entnehmen will. Zweifellos ist dies die treffendste Begründung. Denn eine Heranziehung des § 2296 BGB. ist ausgeschlossen, weil das Gesetz dieses Rücktrittsrecht ausdrücklich nur dem Erblasser zubilligt. Aber auch die §§ 346 ff. BGB. können nicht in Betracht kommen.[4] Das verbietet die rechtliche Natur des Erbvertrages, der, wie wir sahen,[5] kein obligatorischer Vertrag ist. Wenn trotzdem Schiffner und Frommhold a. a. O. hier das obligatorische Rücktrittsrecht für anwendbar erklären, handeln sie m. E. inkonsequent. Die

1) Vgl. Hellwig, S. 637; Endemann, § 60 Anm. 20.
2) vgl. Schiffner S. 186; Frommhold S. 263.
3) Planck V. S. 749 Bem. 3.
4) vgl. Staudinger Bem. 2 zu § 2292.
5) vgl. S. 23 d. Arbeit.

Tatsache, daß die Motive die Frage offen lassen, berechtigt sie nicht, Vorschriften, die mit der rechtlichen Natur des Erbvertrages unvereinbar sind, entsprechend auf diesen anzuwenden. Der im Sinne der Motive[1] jedenfalls nicht ausgeschlossene Rücktritt des nur annehmenden Teils nimmt natürlich sofort einen anderen Charakter an, wenn auch er als Erblasser auftritt, oder wenn es sich um den Rücktritt von einem mit dem Erbvertrage verbundenen obligatorischen Vertrag handelt.

Der Zweck des einseitigen Rücktritts bestände darin, daß der andere Teil den Erblasser auch gegen seinen Willen von der vertragsmäßigen Bindung befreien könnte. Die Verfügungen würden jedoch als einseitige freiwiderrufliche fortbestehn. Diese Wirkung träte auch dann ein, wenn der zurücktretende andere Teil im Erbvertrage bedacht wäre.[2]

Wirklich praktische Bedeutung wird der soeben behandelten Frage wohl von keinem Schriftsteller beigelegt, da dem Vertragsgegner andere Mittel und Wege offen stehen, um die Unwirksamkeit des Erbvertrages herbeizuführen. Dies mag Staudinger veranlaßt haben, dem Buchstaben des Gesetzes folgend, dem anderen Teile das einseitige Rücktrittsrecht grundsätzlich zu versagen und einen diesbezüglichen Vorbehalt für wirkungslos zu erklären.[3]

Der vorbehaltene Rücktritt versetzt den Erblasser in die Lage, einseitig den Erbvertrag seiner Wirkung zu

---

1) Mot. V. S. 342.
2) Vgl. Planck S. 749 Bem. 3.
3) vgl. Staudinger Bem. 2 zu § 2293.

entkleiden. Damit ist also der wichtigste Grundsatz, die vertragliche Gebundenheit des Erblassers, durchbrochen. Obwohl das Gesetz nicht den Ausdruck Widerruf gebraucht, sind Rücktritt und Widerruf im Erfolge doch dasselbe. Es lag deshalb nahe, daß in der Literatur die Frage aufgeworfen wurde, warum das Gesetz, das doch die Vertragsnatur des Erbvertrages und die hieraus entspringende Gebundenheit des Erblassers so sehr in den Vordergrund stelle, in einem Falle, in dem es dem Erblasser auf Grund Vorbehaltes einseitig vom Erbvertrage zurückzutreten gestatte, überhaupt noch von einem Erbvertrage und nicht richtiger von einem Testament spräche. Diese Frage hat aber nur scheinbar ihre Berechtigung. Praktisch kommt es allerdings auf dasselbe hinaus, ob jemand ein Testament widerruft oder von einem Erbvertrage zurücktritt. Theoretisch aber bleibt der grundsätzliche Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag bestehen. Denn trotz des dem Erbvertrage hinzugefügten Rücktrittsvorbehalts bleibt der Erblasser gebunden, wenigstens solange, als er von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Das wird am treffendsten durch einen Hinweis auf die §§ 346 ff. BGB. bewiesen, in denen das Gesetz ausdrücklich von einem Rücktrittsvorbehalte bei obligatorischen Verträgen spricht, ohne durch diese Beschränkung die Gebundenheit des Schuldners irgendwie in Frage zu stellen.[1] Auch aus den Motiven[2] geht hervor, daß durch die Zulassung des Rücktrittsvorbehalts der Charakter des Vertrages unberührt bleiben sollte. Einzelne Schrift-

1) vgl. hierzu Planck Bem. 1 zu § 2293.
2) Mot. V. S. 342.

steller [1] lassen sich von diesen Argumenten nicht überzeugen und wollen bei der fraglichen Reservation den Ausdruck „Erbvertrag" lieber vermieden wissen. Hellwig [2] hält es sogar für einen fehlerhaften Gedanken des Gesetzgebers, wenn er in solchem Falle die besonderen Normen über den Erbvertrag zur Anwendung gebracht wissen wolle.

Obwohl das Gesetz von einem Rücktrittsvorbehalte „im" Vertrage spricht, ist m. E. auch der Vorbehalt in einem nachträglich geschlossenen Vertrage zuzulassen. Freilich müßte die Form des § 2276 BGB. gewahrt bleiben.[3]

Die Wirkung des Rücktritts richtet sich nach dem Vorbehalte, der auf einzelne Verfügungen oder bestimmte Fälle beschränkt werden kann, und je nachdem die Aufhebung des ganzes Erbvertrages oder nur einzelner vertragsmäßiger Verfügungen zur Folge hat. Dem Erblasser sind in dieser Beziehung keine Schranken gesetzt. Erstreckt sich der Vorbehalt nur auf einzelne Verfügungen, so können unter Umständen gem. §§ 2279, 2085 BGB. auch die übrigen Verfügungen unwirksam werden und damit alle Bedachten ihrer Anwartschaft auf das Erbrecht verlustig gehn.

Die §§ 2294, 2295 enthalten Bestimmungen über das gesetzliche Rücktrittsrecht des Erblassers. Dem Vertragsgegner steht das Rücktrittsrecht auch in diesen

---

1) vgl. Schiffner S. 184 f.; Endemann III. § 60 Anm. 29; Frommhold S. 263 Anm. 2.

2) S. 640.

3. vgl. Staudinger S. 655 Bem. 2 zu § 2293; Schiffner S. 185 Anm. 9; Planck Bem. 2 zu § 2293.

Fällen nur dann zu, wenn er es sich vorbehalten hat. Nach § 2294 BGB. kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, welche den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt, oder berechtigen würde, falls der Bedachte zu den pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen gehörte. Die Besonderheit dieser Vorschrift liegt darin, daß dem Erblasser nicht der Rücktritt vom ganzen Erbvertrage, sondern nur von einzelnen vertragsmäßigen Verfügungen zusteht. Der Grund der Verfehlung muß stets in der Person des Bedachten liegen. Handelt es sich um einen Erbvertrag zu Gunsten Dritter, so kommt es auf die Person des anderen Vertragsteils nicht an.[1] Aus dem Inhalt des Gesetzes ergibt sich ferner, daß die Verfehlung nach Abschluß des Erbvertrages erfolgt sein muß. Hat der Bedachte sich vor Abschluß des Erbvertrages eine Verfehlung zuschulden kommen lassen und der Erblasser ihm in Kenntnis dieses Umstandes eine vertragsmäßige Zuwendung gemacht, würde er zum Rücktritt nicht mehr berechtigt sein, da in seiner Handlungsweise eine Verzeihung zu erblicken wäre.[2] Die Anwendung des § 2337 Satz 1 ließe auch eine Heranziehung des zweiten Satzes gerechtfertigt erscheinen. Daraus würde sich ergeben, daß der Erblasser den einmal erklärten Rücktritt auch nachträglich durch Verzeihung würde unwirksam machen können. Diese Ansicht wird in der Literatur von Strohal[3] verfochten. Satz 2 ist seiner Meinung nach

---

1) vgl. Protokolle S. 396.
2) vgl. § 2337 S. 1. BGB.
3) vgl. S. 400 Anm. 47.

eine notwendige Folge des ersten Satzes. Die Mehrzahl der Schriftsteller [1] jedoch ist nur für eine entsprechende Heranziehung des ersten Satzes. Satz 2 habe dem ersten gegenüber eine vollkommen selbständige Bedeutung und sei von ganz anderen Gesichtspunkten aus zu beurteilen als dieser. Der Einwand hat viel für sich. Daß nach erfolgter Verzeihung Pflichtteilsentziehung und Rücktritt von einer erbvertragsmäßigen Verfügung in gleicher Weise ausgeschlossen sein sollen, ist nicht mehr als billig. Denn das entscheidende Moment liegt in der Verzeihung, die dem Schuldigen, wenigstens in den Augen des Erblassers, den Makel seiner Verfehlung nehmen und ihn wieder in die Reihen der Erbberechtigten einstellen soll. Ist der Schuldige aber einmal bestraft, so kommt es darauf an, ob auch jetzt noch der durch die Verzeihung kundbar gewordene versöhnliche Wille des Erblassers die Kraft besitzt, Rücktritt und Pflichtteilsentziehung in gleichem Maße rückgängig zu machen. Das ist nicht der Fall. Die Pflichtteilsentziehung erfolgt durch letztwillige Verfügung, [2] die der Erblasser im Falle der Verzeihung willkürlich jederzeit widerrufen kann. Der einmal ausgesprochene Rücktritt aber von einer vertragsmäßigen Verfügung hat ihre Unwirksamkeit zur Folge und kann, falls das Gesetz es nicht ausdrücklich zuläßt, selbst durch Verzeihung nicht widerrufen werden. [3]

Bedenkt der Erblasser einen Anderen in Unkenntnis einer vor Abschluß des Erbvertrages liegenden Verfehlung,

---

1) Staudinger S. 657; Planck S. 750; Dernburg S. 284; Schiffner S. 178.

2) vgl. § 2336 Abs. 1 BGB.

3) vgl. Staudinger S. 656 Bem. 4 und S. 52 d. Arbeit.

so ist ihm gem. §§ 2281, 2078 Abs. 2 BGB. ein Anfechtungsrecht einzuräumen.[1] Strohal[2] setzt sich mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes in Widerspruch, wenn er auch in diesem Falle dem Erblasser ein Rücktrittsrecht zubilligt. Hinsichtlich der einzelnen Verfehlungsgründe sei auf die §§ 2333—2335 BGB. verwiesen und dabei bemerkt, daß, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, nur § 2333 BGB. in Betracht kommen kann.

Uneinig ist man sich über eine entsprechende Anwendbarkeit des § 2336 BGB. Die Streitfrage ist durch die Hinzufügung des zweiten Satzes des § 2297 BGB. hervorgerufen worden. Die Mehrzahl[3] bezieht diese Vorschrift nur auf den Fall, daß der zum Rücktritt berechtigte Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufhebt. Andere[4] wollen sie in gleicher Weise im Falle des § 2294 BGB. angewendet sehen, wenn die Rücktrittserklärung zu Lebzeiten des anderen Teils erfolgt. Die Stellung des fraglichen Satzes läßt m. E. unzweideutig darauf schließen, daß der Gesetzgeber eine analoge Anwendung besagter Vorschrift auf § 2294 BGB. nicht im Auge gehabt hat, vielmehr durch sein Schweigen in § 2294 BGB. zum Ausdruck bringen wollte, daß die Rücktrittserklärung bei Lebzeiten beider Teile den Erfordernissen des § 2336 Abs. 2—4 BGB. nicht zu genügen

1) vgl. Planck S. 751 Bem. 2; Staudinger S. 657 Bem. 2.

2) I. S. 397 Anm. 40.

3) vgl. Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 226; Frommhold Anm. 2 zu § 2294; Dernburg V. § 102, I. 2 und Anm. 7; Wilke Erl. 3 zu § 2294; Schiffner S. 177 Anm. 16; Planck, S. 751 Bem. 3.

4) vgl. Strohal I. § 46 Anm. 42, 46 a; Böhm S. 232.

brauche.[1] Für die Praxis würde dies heißen, daß die Rücktrittserklärung des Erblassers keine Angabe des Grundes zu enthalten braucht und auch dann noch wirksam ist, wenn der Bedachte sich zurzeit des Erbfalls von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat. Die Beweisfrage soll jedoch auch nach Ansicht der zuerst erwähnten Schriftsteller dieselbe wie bei der Pflichtteilsentziehung bleiben.[2] Ein genereller Verzicht auf das Rücktrittsrecht wird mit Recht für unzulässig erklärt.[3]

Der zweite Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechts des Erblassers wird praktisch, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verfügung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird.[4] Auch hier bezieht sich der Rücktritt nur auf die betr. vertragsmäßigen Verfügungen, nicht auf den ganzen Erbvertrag. Die Ausübung dieses Rücktrittsrechts ist an das Vorhandensein ganz bestimmter Erfordernisse geknüpft. Einmal muß die Gegenleistung des Bedachten in einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung bestehen, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen, insbesondere Lebensunterhalt zu gewähren, und ferner muß die vertragsmäßige Verfügung gerade mit Rücksicht auf die fragliche Verpflichtung getroffen sein. Hauptsächlich wird an Leibrentengeschäfte und den

1) vgl. Planck S. 752.
2) Planck a. a. O.
3) vgl. Staudinger S. 658 Bem. 5.
4) vgl. § 2295 BGB.

sog. Erbverpfründungsvertrag zu denken sein. Zu berücksichtigen ist in diesem Fall, daß wir es nicht mit einem einheitlichen Erbvertrag, bestehend aus Leistung und Gegenleistung, zu tun haben, sondern daß es sich um zwei ihrer rechtlichen Natur nach von einander verschiedene Einzelverträge handelt, die zwar mit Rücksicht aufeinander geschlossen, aber doch nicht derartig miteinander verschmolzen sind, daß man von einem einheitlichen Vertrage sprechen könnte. Der Erbvertrag behält seinen erbrechtlichen Charakter; ihm gegenüber steht ein selbständiger obligatorischer Vertrag, der gewissermaßen das Motiv der vertragsmäßigen Zuwendung darstellt. Wird eine Verpflichtung der in § 2295 BGB. erwähnten Art vor dem Tode des Erblassers aufgehoben, gleichgültig, ob dies durch Übereinkunft der Parteien oder vielleicht auf Grund vorbehaltenen Rücktritts geschieht, so kann der Erblasser von der vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten. Das Gesetz gestattet dem Erblasser den Rücktritt aber nur, wenn die Verpflichtung des anderen Teils wirklich aufgehoben wird. Kommt der Bedachte seiner Verpflichtung aus einem anderen Grunde nicht nach oder wird die Verpflichtung überhaupt nicht existent, so kann sich der Erblasser nur mit Anfechtung helfen.[1] Planck a. a. O. hebt hervor, daß unter Umständen Rücktrittsrecht und Anfechtungsrecht miteinander konkurrieren können, z. B. wenn der Erblasser die Aufhebung der Verpflichtung des Bedachten weder erwarten konnte noch erwartet hatte. Das Rücktrittsrecht stände ihm nach

---

1) vgl. hierzu Planck S. 752, 753 Bem. 1 und 2; Strohal I. § 47 Anm. 1; Schiffner S. 96—98; Hellwig S. 608.

§ 2295 BGB., das Anfechtungsrecht nach § 2078 Abs. 2 zu. Dieses wahlweise Zusammentreffen beider Rechte gewinnt Bedeutung für den Fall, daß der Erblasser geschäftsunfähig geworden ist. Den Rücktritt könnte er dann nicht mehr erklären,[1] wohl aber den Erbvertrag durch seinen gesetzlichen Vertreter anfechten lassen.[2] Andererseits ist das Anfechtungsrecht befristet,[3] das Rücktrittsrecht nicht. Mit der Anfechtung hilft man auch, wenn die vertragsmäßige Verfügung mit Rücksicht auf eine andere in § 2295 BGB. nicht vorgesehene rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten getroffen ist und letztere vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird. Die Protokolle[4] freilich weisen einen anderen Weg und meinen, ein ausreichendes Resultat lasse sich in dieser Beziehung durch entsprechende Anwendung der Bestimmungen über den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage erzielen, und zwar in der Art, daß, falls die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen, zwar der Erbvertrag als solcher bestehen bleibe, der Erblasser jedoch im Wege einer Kondiktion die Einwilligung des Erben in die Aufhebung fordern könne. Auch Staudinger, der sonst die abstrakte Natur des Erbvertrages konsequent betont, glaubt im vorliegenden Falle die Vorschriften über den Rücktritt bei gegenseitigen Verträgen ergänzend heranziehen zu müssen.[5] Seiner Ansicht nach handelt es sich um die Auflösung eines obligatorischen Verhältnisses,

---

1) vgl. § 2296 Abs. 1 BGB.
2) vgl. § 2282 Abs. 2. BGB.
3) vgl. § 2283 BGB.
4) Prot. V. S. 411.
5) vgl. Staudinger S. 658 Bem. 2.

in welchem der Erbvertrag oder eine in einem solchen getroffene Verfügung lediglich eine Seite darstellt. Den Bedenken, die sich grundsätzlich gegen eine derartig willkürliche Unterstellung eines trotz seiner Zusammensetzung in der Hauptsache erbrechtlichen Vertrages unter die nur für obligatorische Verträge geltenden Grundsätze erheben, verleiht Strohal[1] in überzeugender Weise Ausdruck.[2] Erwähnt sei endlich noch, daß dem Bedachten im Falle des Rücktritts des Erblassers gegen diesen eine condictio hinsichtlich der bereits gemachten Leistungen zusteht. Freilich wird die jeweilige Beschaffenheit des Falles maßgebend sein.[3]

Die formalen Erfordernisse sind für alle drei Rücktrittsmöglichkeiten dieselben. Die Ausübung des Rücktrittsrechts muß durch den Erblasser persönlich erfolgen, Vertretung ist unzulässig. Sie erfolgt bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden durch eine diesem gegenüber abzugebende Erklärung, zu deren Abgabe der beschränkt geschäftsfähige Erblasser der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf.[4] Die Erklärung muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden und ist unwiderruflich. Die Aufhebung ist also eine endgültige. Soweit der Erblasser aus einem der besprochenen Gründe zum Rücktritt berechtigt ist, kann er auch nach dem Tode des anderen Vertragschließenden die zu Gunsten eines Dritten getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen

1) vgl. I. S. 402 Anm. 1.

2) Gegen die Protokolle sprechen sich ferner aus Hellwig S. 607, Planck S. 753 Bem. 4 und Endemann S. 252 Anm. 20.

3) vgl. Planck S. 753 Bem. 3; Staudinger S. 658 Bem. 4.

4) vgl. § 2296 BGB.

durch Testament aufheben.[1] Es genügt in diesem Falle, daß die Verfehlung des Bedachten oder die Aufhebung seiner Verpflichtung erst nach dem Tode des anderen Teils eingetreten ist. Eine besondere Vorschrift[2] bestimmt, daß, wenn der Rücktritt wegen einer Verfehlung des Bedachten durch Aufhebung mittels Testament erfolgt, der Grund der Aufhebung zur Zeit der Testamentserrichtung bestehen und angegeben werden muß und der Beweis des Grundes demjenigen obliegt, der sich auf den Rücktritt beruft. Auch wird der Rücktritt unwirksam, wenn sich der Bedachte zur Zeit des Erbfalls dauernd von dem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel abgewendet hat. Das die Aufhebung herbeiführende Testament kann nach den allgemeinen Vorschriften des § 2253 BGB. widerrufen werden. Mit dem Widerruf tritt die vertragsmäßige Verfügung wieder in Kraft.

§ 6.

3. Anfechtung des Erbvertrages wegen Willensmängel des Erblassers.

Die dritte vom Gesetz vorgesehene Unwirksamkeitsmöglichkeit des Erbvertrages ist die Anfechtung. Dem wirklichen Charakter des Erbvertrages, als einer Verfügung von Todeswegen, entsprechend, kommen für die Anfechtung nicht die Grundsätze über die Anfechtung

1) vgl. § 2297 S. 1 BGB.
2) vgl. § 2297 S. 2 BGB.

von Verträgen, sondern von letztwilligen Verfügungen in Betracht.[1] Nach den Motiven[2] ist das Willensdogma in Ansehung letztwilliger Verfügungen strenger durchgeführt als in den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Anfechtungsgründe sind mithin nach den §§ 2281, 2078, 2079 BGB. Irrtum des Erblassers über den Inhalt der Erklärung, irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes, widerrechtliche Bestimmung des Erblassers durch Drohung und Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten. Der Irrtum im Motiv, der im allgemeinen auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften keinen Einfluß hat, spielt im Erbrecht eine besondere Rolle. Das Gesetz geht dabei von der richtigen Erwägung aus, daß eine Verfügung von Todeswegen, sei es Testament oder Erbvertrag, nur dann inhaltlich unantastbar aufrecht erhalten werden soll, wenn sie in allen Punkten dem Geiste des Erblassers entspricht. Die geringste Beeinflussung im Willen oder in der Vorstellung soll zur Anfechtung berechtigen. Dieselbe Idee liegt der Bestimmung zu Grunde, daß der Irrtum in der Erklärung oder Erklärungshandlung lediglich vom subjektiven Standpunkt des Erblassers aus zu beurteilen ist.

Im Hinblick auf die eingangs erwähnte Einschränkung[3] sei von einer weiteren Erörterung der speziell für das Testamentsrecht geltenden Anfechtungsregeln Abstand genommen und nur die für die Anfechtung des Erbvertrages besonders charakteristische Materie besprochen.

---

1) vgl. § 2279 BGB.
2) Mot. V. S. 322.
3) vgl. S. 9 d. Arbeit.

Abweichend vom Testamentsrecht trifft § 2281 BGB. die besondere Bestimmung, daß auch der Erblasser wegen der eben angeführten Gründe den Erbvertrag anfechten kann. Für das Testament brauchte eine entsprechende Vorschrift nicht vorgesehen zu werden, da der Erblasser jederzeit in der Lage ist, die ihn beeinträchtigende letztwillige Verfügung zu widerrufen. Diese Willensfreiheit ist ihm beim Erbvertrag versagt. Aus diesem Grunde erachteten die Motive [1] es für ein Bedürfnis, in Ansehung dieses Vertrages dem Erblasser ein entsprechendes Anfechtungsrecht beizulegen, weil er durch den Tatbestand des Vertrages, zu dessen Abschluß er durch einen Irrtum oder eine widerrechtliche Drohung sich veranlaßt fand, in seinem Rechte beeinträchtigt würde.

Gelegentlich der Vorarbeiten und Beratungen zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches bildeten sich zwischen den Motiven und Protokollen bei der Erörterung des Anfechtungsrechts des Erblassers beim Erbvertrage abweichende Ansichten über eine Frage, die, wenn auch heute von der Literatur in übereinstimmendem Sinne beantwortet, doch kurz berührt werden muß.

Es handelte sich darum, ob dem Erblasser das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung unbeschränkt oder nur mit der in § 123 Abs. 2 BGB. erwähnten Einschränkung zuzubilligen sei. Für das Testament, als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, waren derartige Bedenken bedeutungslos. Anders lag die Sache beim Erbvertrage. Die Motive [2] entschieden sich dahin,

1) vgl. Mot. V. S. 322/323.
2) vgl. Mot. V. S. 322.

daß in einem solchen Falle die Anfechtung nur zuzulassen sei, wenn der Empfänger der Willenserklärung den Betrug kannte oder kennen mußte. Die unbeschränkte Anfechtbarkeit würde den Vertragschließenden in unbilliger Weise beschweren. Die Protokolle [1] dagegen vertraten den Standpunkt, daß dem Erblasser das Anfechtungsrecht uneingeschränkt zustehen müsse. Das BGB. erwähnt die arglistige Täuschung als Anfechtungsgrund mit Rücksicht auf die Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums im Motiv überhaupt nicht. Dieser berechtigt nämlich den Erblasser wegen jeder Täuschung zur Anfechtung, mag sie von dem andern Teil oder mit oder ohne dessen Wissen von einem Dritten ausgegangen sein.

Im übrigen ist das Anfechtungsrecht wegen unbeabsichtigter Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten beim Erbvertrage im Gegensatz zum Testamente insofern einer Modifikation unterworfen, als der Pflichtteilsberechtigte nach § 2281 Abs. 1 BGB. zur Zeit der Anfechtung, nicht des Erbfalls vorhanden sein muß. Diese Bestimmung gilt jedoch nur für das Anfechtungsrecht des Erblassers. Die Anfechtung ist wirksam, auch wenn der Pflichtteilsberechtigte bereits vor dem Erbfall aus irgend einem Grunde wegfällt [2]. Die Motive [3] begründen diese Abweichung damit, daß zwar ein Pflichtteilsberechtigter als solcher nur z. Z. des Erbfalls vorhanden sein kann, dem Vertragschließenden selbst aber das Anfechtungsrecht zu gewähren ist, sobald die Veränderung der Sachlage ihm

---

1) vgl. Protok. S. 385/386.
2) vgl. Planck S. 728 Bem. 2b.
3) Mot. V. S. 323.

bekannt geworden ist. Obwohl die Protokolle[1] ausdrücklich betonen, es genüge, wenn der Pflichtteilsberechtigte z. Z. der Anfechtung vorhanden sei, und auch der Gesetzestext nur in diesem Sinne verstanden werden kann, meint Hellmann[2], daß dadurch dessen Vorhandensein z. Z. des Erbfalls nicht für überflüssig erklärt werde. Diese völlig vereinzelt dastehende, durch nichts gerechtfertigte Ansicht wird in der Literatur allseitig bekämpft[3]. Auch Strohal[4] weicht in gewisser Beziehung von der allgemeinen Auffassung ab, indem er darauf hinweist, daß die Wirkung der Anfechtung hier weiter reiche, als die Beschaffenheit des Anfechtungsgrundes es verlangen würde. Der Anfechtung dürfe man nur insoweit Wirksamkeit zuschreiben, als sie dem Pflichtteilsberechtigten auch wirklich zu statten käme. Dieser Einwand entbehrt einer gewissen Berechtigung nicht, wenn man, wie Strohal, den Standpunkt vertritt, dem Erblasser sei das Anfechtungsrecht lediglich im Interesse des Pflichtteilsberechtigten gegeben, bleibt aber unbeachtlich, wenn, wie das Gesetz es zweifellos will, das Anfechtungsrecht in erster Hinsicht dem Erblasser zu statten kommen soll.

Die herrschende Ansicht[5] billigt neben dem Erblasser auch dem nur annehmenden Teil ein Anfechtungsrecht zu, das nach den allgemein für Willenserklärungen geltenden Bestimmungen zu beurteilen ist. Die Anfechtung kann vor oder

---

1) Protok. V. S. 382.

2) vgl. Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 225.

3) vgl. Planck S. 728 Bem. 2 b; Staudinger S. 635 Bem. 2, Hellwig S. 656.

4) vgl. I. S. 362 Anm. 9.

5) vgl. Schiffner S. 149 Anm. 3; Staudinger S. 635 Bem. 2; Planck S. 727 Bem. 1; Frommhold S. 253 Bem. 2.

nach dem Tode des Erblassers erfolgen, unterliegt jedoch, sobald der andere Teil als Erbinteressent in Frage kommt, den beschränkenden Bestimmungen der §§ 2080, 2285, 2279 BGB. Obwohl eine Heranziehung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze, soweit der nur annehmende Teil in Frage kommt, dem Rechtsbewußtsein durchaus entspricht und mit der erbrechtlichen Natur des Erbvertrages recht gut vereinbar ist, glaubt Hellwig,[1] dem nur annehmenden Teil ein selbständiges Anfechtungsrecht versagen zu müssen. Er sowohl wie Kretzschmar[2] halten ihn zur Anfechtung nur dann für berechtigt, wenn es gilt, einen Gegenvertrag, den er mit dem Erblasser geschlossen hatte und der die Veranlassung für den Abschluß des Erbvertrages bildete, zu beseitigen.

Der Erblasser kann den Erbvertrag nur persönlich anfechten. Das Recht ist unvererblich. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist er geschäftsunfähig, so kann nur der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechten. Stets bedarf die Anfechtungserklärung der gerichtlichen oder notariellen Form.[3] Geht die Anfechtung vom Erblasser aus, so ist die Erklärung dem anderen Vertragsschließenden gegenüber abzugeben. Geht sie von letzterem aus, ist der Erblasser Anfechtungsgegner. Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden ist Empfänger das Nachlaßgericht des verstorbenen Vertragsteils, das sie dem Dritten mitteilen soll. Naturgemäß können im letzterwähnten Falle nur Ver-

---

1) vgl. Hellwig S. 638, 657.
2) vgl. S. 237 Bem. 4.
3) vgl. § 2282 BGB.

fügungen zu gunsten Dritter in Frage kommen. Hierunter fallen auch die im Gesetz nicht besonders erwähnten vertragsmäßigen Auflagen.[1]

Die Anfechtung durch den Erblasser muß innerhalb der Präklusivfrist eines Jahres erfolgen. Die Frist läuft im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung von dem Zeitpunkte an, in dem die Zwangslage aufhört.[2] In allen übrigen Fällen setzt die Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde die Frist in Lauf. Auf den Lauf der Frist finden die §§ 203, 206 BGB. entsprechende Anwendung. Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Erblassers den Erbvertrag nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.[3] Abgesehen von Fristversäumnis erlischt das Anfechtungsrecht des Erblassers im Falle der Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages. Die Bestätigung ist formlos.[4]

Ist der Erblasser gestorben und sein Anfechtungsrecht weder durch Bestätigung noch Fristablauf erloschen, so sind außer dem überlebenden Teil gem. §§ 2279, 2080, 2085 BGB. die Erbinteressenten anfechtungsberechtigt. Erbinteressent ist jeder, dem die Aufhebung des Erbvertrages bezw. einer bestimmten vertragsmäßigen Verfügung

1) vgl. Strohal S. 363 Anm. 12.

2) vgl. § 2283 BGB.

3) vgl. § 2283 Abs. 3 BGB.

4) vgl. Mot. E. I. S. 323; Schiffner S. 155 Anm. 39; Endemann III. § 61 Anm. 18; Strohal I. § 45 I. 1 e; Cosack II. § 361 Anm. 17; Wilke Bem. 2 zu § 2284. A. A. Hellwig Seite 661 f.; Frommhold Anm. 2 zu § 2284.

zustatten kommen würde. Da die §§ 2281—2284 BGB. lediglich das Anfechtungsrecht des Erblassers im Auge haben, greifen für die Erbinteressenten gem. § 2279 BGB. die für letztwillige Verfügungen getroffenen Vorschriften Platz. Hieraus ergibt sich im Gegensatz zum Anfechtungsrecht des Erblassers, daß, falls ein vom Erblasser übergangener Pflichtteilsberechtigter den Erbvertrag anfechten will, dieser z. Z. des Erbfalls vorhanden sein muß. Die Anfechtungserklärung der Erbinteressenten bedarf keiner Form.

Bestritten ist die Frage, wem gegenüber die Anfechtung Dritter zu erfolgen hat. Die Rechtswissenschaft macht einen Unterschied zwischen der Anfechtung eines Erbeinsetzungs- oder Auflagevertrages und anderen Fällen, insbesondere der Anfechtung eines Vermächtnisvertrages. Im ersten Falle ist die Erklärung übereinstimmender Ansicht nach [1] auf alle Fälle dem Nachlaßgericht gegenüber abzugeben. Im zweiten Falle entscheiden sich einige Schriftsteller [2] dafür, daß Anfechtungsgegner der andere Vertragsteil, im Falle seines Todes die Erben seien. Andere [3] wiederum sehen den Anfechtungsgegner in derjenigen Person, welche auf Grund der vertragsmäßigen Zuwendung und infolge des Erbfalls unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.

Die Frage läßt sich nur durch Heranziehung des § 143 BGB. beantworten. Dort heißt es im zweiten Absatz:

1) vgl. Planck S. 732 Bem. 1; Hellwig S. 665; Schiffner, S. 153; Strohal I. S. 366 Anm. 20.

2) Strohal I. S. 366 Anm. 20; Windscheid-Kipp III. S 340 2 a, β; Hellwig S. 666; Planck S. 732 Bem. 1.

3) vgl. Schiffner S. 152 Anm. 20, S. 153 Anm. 27; Frommhold S. 253 Anm. 4; Staudinger S. 639 Bem. 1.

„Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Teil u.s.w."

Hierzu bemerkt Strohal[1] zutreffend, daß das Gesetz dabei nur diejenigen Fälle im Auge habe, in denen ein Vertragschließender anfechte. Diesem stände der andere Teil als Anfechtungsgegner gegenüber. Ginge dagegen, wie im vorliegenden Falle, die Anfechtungserklärung von dritten außerhalb des Vertrages stehenden Personen aus, so stehe ihnen der andere Teil garnicht als Anfechtungsgegner gegenüber und von einer Anwendung des Abs. 2 des § 143 BGB. könne keine Rede sein. Platz greifen könne nur der Absatz 4 desselben Paragraphen, wonach bei einem einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft Anfechtungsgegner jeder ist, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Das folge daraus, daß das Anfechtungsrecht Dritter beim Erbvertrage dem Testamentsrecht unterstellt sei. Für letztwillige Verfügungen aber könne nur der Abs. 4 in Betracht kommen. Staudinger[2] beruft sich dagegen auf Satz 2 des § 1949 Abs. 1 des E. I[3], der bestimmt habe, daß Anfechtungsgegner auch im Falle der Anfechtung seitens dritter Personen derjenige sei, mit welchem der Erblasser den Vertrag geschlossen habe. Dieser Satz sei freilich gestrichen, aber nicht weil er sachlich nicht gebilligt, sondern überflüssig sei.[4] M. E. ist Strohals Beweisführung logischer und überzeugender als der Hinweis

---

1) S. 366 Anm. 20.
2) S. 639 Bem. 1.
3) vgl. Mot. V. S. 325.
4) Auch Schiffner (S. 152 Anm. 20) folgt den Motiven.

auf einen zwar in den Motiven enthaltenen, vom geltenden Recht aber nicht aufgenommenen Rechtssatz. Gewiß sollen die Motive, gleichsam die Seele des Gesetzes, die starre Gesetzessprache beleben und gedanklich ergänzen, Lücken ausfüllen und scheinbare Widersprüche lösen, nie aber darf ihre Heranziehung Ergebnisse zeitigen, die mit den aus dem geltenden Recht logisch entwickelten Rechtssätzen unvereinbar sind. Mag auch durch diese Beweisführung die Einheit der vertragsmäßigen Verfügungen des Erblassers zerrissen und durch die Betonung des einseitigen Rechtsgeschäfts der von uns verworfenen Hartmannschen Theorie anscheinend ein Zugeständnis gemacht werden, so ist doch im vorliegenden Falle auf einem andern Wege zu einer befriedigenden Lösung der Frage nicht zu gelangen.

War die Anfechtungsfrist des Erblassers bei seinem Tode bereits teilweise abgelaufen, so beginnt trotzdem für die Erbinteressenten unabhängig davon eine neue unverkürzte Frist zu laufen, da die Erbinteressenten nicht als Rechtsnachfolger des Erblassers anzusehn sind.[1]

Die Anfechtungserklärung bezweckt die Beseitigung der rechtlichen Wirkungen des Erbvertrages. Ein wirksam angefochtener Erbvertrag gilt als von Anfang an nichtig, soweit der Anfechtungsgrund reicht.[2] In jedem Einzelfall muß sich deshalb die Prüfung darauf erstrecken, ob der ganze Erbvertrag, ein Teil desselben oder nur bestimmte vertragsmäßige Verfügungen angefochten werden sollen. Im ersten Falle ist der ganze Erbvertrag nichtig, in den

1) vgl. Staudinger S. 640 Bem. 2.
2) vgl. § 142 BGB.

beiden anderen nur der betr. Teil, bezw. die betreffenden Verfügungen. Im übrigen bleibt der Erbvertrag bei Bestand.[1] An Stelle der unwirksam gewordenen Verfügungen tritt in Ermangelung besonderer Bestimmungen die gesetzliche Erbfolge. Ficht im Falle des § 2079 der Pflichtteilsberechtigte den Erbvertrag an, so tritt gänzliche Nichtigkeit ein, und es kommt die volle gesetzliche Erbfolge zur Geltung.[2] Geht die Anfechtung von dem nur annehmenden Teil aus, so wird diese analog dem ihm von uns zugebilligten Rücktrittsrecht[3] lediglich die Beseitigung der vertraglichen Bindung zur Folge haben und die vom Erblasser getroffene vertragsmäßige Verfügung als letztwillige bestehen bleiben. Dasselbe Resultat ergibt sich, wenn die vom Erblasser ausgehende Anfechtung sich nur auf die vertragsmäßige Bindung, nicht auch auf die Verfügung von Todeswegen als solche erstrecken soll. Wie bereits oben[4] bei der Besprechung der Willensmängel hervorgehoben ist, muß in jedem Falle besonders geprüft werden, wie weit der Einfluß des Willensmangels geht. Hellwig[5] weist auf die große Bedeutung hin, die der Unterschied zwischen der Anfechtung der vertragsmäßigen Bindung und der der Verfügungen von Todeswegen für das Anfechtungsrecht Dritter haben kann. Bezog sich beispielsweise der Irrtum des Erblassers nur auf die vertragsmäßige Bindung, so wird die Verfügung als letztwillige von Bestand bleiben. Weisen sie jedoch

---

1) vgl. §§ 2279, 2085 BGB.
2) vgl. Frommhold S. 121 Bem. 2 zu § 2079; Schiffner S. 156.
3) vgl. S. 42 d. Arbeit.
4) vgl. S. 24 d. Arbeit.
5) S. 668.

nach, daß der Erblasser nur durch die Vertragsmäßigkeit sich habe davon abhalten lassen, späterhin eine neue seiner wirklichen Absicht entsprechende letztwilige Verfügung zu treffen, erstreckt sich ihr Anfechtungsrecht auf die ganze Erbeinsetzung. Der Vertragserbe verliert also mit rückwirkender Kraft seine Eigenschaft als Erbe und steht in Ansehung dessen, was er auf Grund des angefochtenen Erbvertrages erlangt hat, einem Erbschaftsbesitzer gleich.

Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen für Rechtsgeschäfte hat der den Erbvertrag erfolgreich Anfechtende dem andern Teil ein negatives Vertragsinteresse nicht zu ersetzen. Das ergibt sich aus der analogen Anwendung der für das Testamentsrecht geltenden Bestimmungen des Abs. 3 des § 2078 BGB. in Verbindung mit § 2279 BGB.[1]

§ 7.

4. Sonstige nachträgliche Unwirksamkeitsgründe.

Abgesehen von den soeben behandelten drei Fällen gibt es noch eine Reihe anderer Gründe, die die Unwirksamkeit eines gültig geschlossenen Erbvertrages herbeiführen können. Das Gesetz hebt diese Fälle, weil sie allgemeiner Natur sind, nicht besonders hervor, ihre Bedeutung ist deswegen nicht weniger wichtig.

---

1) Sonderbarerweise operiert Strohal (vgl. S. 366) hier mit dem argumentum a contrario und gelangt zu dem entgegengesetzten Resultat.

Durch den Erbvertrag erwirbt der Bedachte kein Recht, sondern nur eine Anwartschaft auf die künftige Erbschaft. Das Erbrecht wird erst im Augenblick des Todes des Erblassers existent. Stirbt also der Bedachte vor dem Erblasser, so wird die in dem Erbvertrage getroffene Verfügung unwirksam. Denn da bis dahin nur eine persönliche nicht vererbliche Anwartschaft bestanden hat, treten nicht etwa die Erben des Bedachten an seine Stelle, es sei denn, daß sie als Ersatzerben im Erbvertrage berufen sind. Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Bedachte z. Z. des Erbfalls noch garnicht erzeugt ist, das ihm Zugewendete ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird. Für die Erbfähigkeit des Bedachten kommt als maßgebender Zeitpunkt der Augenblick des Anfalls in Betracht. Nach den Motiven[1] können im Erbeinsetzungsvertrage den Anordnungen auflösende Bedingungen beliebigen Inhalts beigefügt werden. Ein gültig geschlossener Erbvertrag wird demnach unwirksam, sobald die auflösende Bedingung eintritt. Vor allem ist an Potestativbedingungen zu denken, so daß also die Wiederaufhebung des Vertrages an die Vornahme von Handlungen seitens des Erblassers geknüpft sein kann. Sind dem Erbvertrage aufschiebende Bedingungen beigefügt, so tritt die Unwirksamkeit im Augenblick ihres Ausfalls ein.

1) Mot. V. S. 344.

IV. Besondere Fälle der Unwirksamkeit.

§ 8.

1. Unwirksamkeit zweiseitiger Erbverträge.

Bei der Besprechung des Inhalts des Erbvertrages hatten wir gesehen,[1] daß dieser auf die verschiedenste Art und Weise abgeschlossen werden kann. Tritt nur der eine Teil als Erblasser auf, handelt es sich um einen einseitigen Erbvertrag. Von diesen ist bisher in der Hauptsache die Rede gewesen. § 2298 BGB. trifft nun besondere Bestimmungen über den Einfluß der Unwirksamkeit auf zweiseitige Erbverträge. Von zweiseitigen Erbverträgen spricht man dann, wenn jeder der Vertragschließenden in dem Erbvertrage eine oder mehrere vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen trifft. Die Errichtung derartiger zweiseitiger oder gemeinschaftlicher Erbverträge unterliegt nicht der für gemeinschaftliche Testamente geltenden Beschränkung des § 2265 BGB. Ein Erkenntnis des Reichsgerichts[2] hebt besonders hervor, daß „das BGB. zwar die Rechtsmaterie des Erbvertrages sachlich im durchgängigen Anschluß an die für das Testament gegebenen Vorschriften geregelt, auch in einzelnen Beziehungen formell die letzteren Vorschriften für entsprechend anwendbar auf Erbverträge erklärt hat, daß aber eine die grundsätzliche Gleichstellung beider Verfügungsformen aussprechende allgemeine Vorschrift, etwa dahin, daß die Erbverträge den Vorschriften

---

1) vgl. S. 21 d. Arbeit.
2) vgl. RG. Bd. 67 S. 65 und S. 12 d. Arbeit.

über Testamente insoweit unterliegen sollen, als nicht ein anderes bestimmt ist, sich nirgends findet." Also auch Nichtehegatten können wirksame zweiseitige Erbverträge abschließen.

Man gebraucht stellenweise, m. E. inkorrekt, für zweiseitige den Ausdruck gegenseitige Erbverträge. Ein gegenseitiger Erbvertrag ist stets auch ein zweiseitiger, nicht aber umgekehrt ein zweiseitiger auch ein gegenseitiger Erbvertrag. Von einem gegenseitigen Erbvertrag sollte man nur dann sprechen, wenn beide Erblasser sich gegenseitig vertragsmäßig bedenken. Noch richtiger wäre es vielleicht, im Anschluß an Strohal,[1] den Ausdruck „gegenseitiger Erbvertrag" mit Rücksicht auf dessen technische Bedeutung für das Recht der Schuldverhältnisse überhaupt zu vermeiden und nur von zweiseitigen Erbverträgen zu sprechen.

Zweiseitige Erbverträge können auch in der Weise abgeschlossen werden, daß jeder Erblasser für sich oder beide gemeinschaftlich einen Dritten bedenken. Für diese zweiseitigen Erbverträge gilt nach § 2298 BGB. die Besonderheit, daß die Nichtigkeit einer der im Vertrage getroffenen Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge hat.[2] Die Gründe, die die Motive[3] für diese Ausnahmevorschrift anführen, zwingen uns, uns etwas näher mit der Frage der rechtlichen Konstruktion der zweiseitigen Erbverträge, die allerdings nur theoretische Bedeutung haben dürfte, zu beschäftigen.

1) vgl. S. 349 Anm. 6.
2) vgl. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1905. Nr. 10 S. 237.
3) Mot. V. S. 344/45.

Die Ausführungen der Motive a. a. O. gipfeln darin, es spräche eine Vermutung dafür, daß der Vertragswille bei derartigen Verträgen nur auf die Annahme des Vertrages im ganzen ginge, nicht aber dafür, daß der Bestand der einzelnen Erbeinsetzung oder Vermächtniszuwendung von der Verfügung des andern Teils unabhängig sein solle. Es liege also ein synallagmatischer Vertrag nicht obligatorischen Charakters vor, welcher in gewisser Beziehung mit der vertragsmäßigen Aufhebung eines gegenseitigen Schuldverhältnisses verglichen werden könne.

Mit Recht wird diese Auffassung in der Literatur allseitig bekämpft und ihr entgegengehalten, daß das Wesen des Synallagma nur bei Obligationen anwendbar sei, daß bei einem Erbvertrage aber, der grundsätzlich eine Verfügung von Todeswegen sei, von einer Eintauschung von Leistung und Gegenleistung keine Rede sein könne.[1] Aber auch Frommhold[2] und Endemann,[3] die zwar nicht mit den Motiven übereinstimmen, scheinen mir nicht den Kern der Sache zu treffen, wenn sie die formale Einheit des gemeinschaftlichen Erbvertrages kraft Parteiwillens zu einer materiellen verstärkt ansehn und beide Verträge deshalb auch inhaltlich als ein einziges Geschäft betrachten. Auch diese Konstruktion erinnert noch zu sehr an die der obligatorischen Verträge. Denn gerade die Betonung der inhaltlichen Einheitlichkeit des zweiseitigen Erbvertrages gibt allzuleicht der Vermutung

1) vgl. Hellwig S. 605; Schiffner S. 37, 38.
2) Bem. 1 zu § 2278.
3) S. 248.

Raum, daß es sich im Grunde genommen doch nur um ein einziges aus Leistung und Gegenleistung bestehendes Rechtsgeschäft handelt. M. E. wird die erbrechtliche Natur derartiger Verträge am besten dadurch gewahrt, daß man von zwei einander selbständig gegenüberstehenden, aber in einem gemeinschaftlichen Akt errichteten einseitigen Erbverträgen spricht. Daß diese beiden Erbverträge für gewöhnlich in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu einander stehen, ja sehr häufig mit Rücksicht auf einander geschlossen sein werden, wird freilich nicht zu leugnen sein. Gleichwohl handelt es sich um eine mehr formale, überdies durch Parteiwillen ausschließbare Zusammengehörigkeit, die keinesfalls dazu berechtigt, von gegenseitigen Verträgen im Sinne der §§ 320 ff. BGB. zu sprechen.[1]

Während bei gemeinschaftlichen Testamenten unter Ehegatten eine Korrespektivität der Verfügungen nur in bestimmten Fällen vermutet wird, stellt das Gesetz[2] für zweiseitige Erbverträge eine allgemeine Auslegungsregel auf, wonach die darin getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen von einander abhängig sind, sofern nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist. Zu beachten ist, daß nur die Nichtigkeit einer „vertragsmäßigen", nicht „letztwilligen Verfügung" die Unwirksamkeit des ganzen Erbvertrages, d. h. der vertragsmäßig getroffenen Verfügungen, nach sich zieht. Gleichgültig ist es, ob nur eine einzelne Verfügung oder der eine der beiden in einem einheitlichen Akt geschlossenen Erbverträge

---

1) vgl. Schiffner S. 38; Planck S. 756 Bem. 1.
2) vgl. § 2298 Abs. 1, 3 BGB.

nichtig ist. Auch im ersten Falle hat die Nichtigkeit dieser einen Verfügung die Unwirksamkeit des ganzen Erbvertrages zur Folge. Der Nichtigkeit steht die erfolgreiche Anfechtung einer vertragsmäßigen Verfügung, nicht aber jeder sonstige Fall nachträglicher Unwirksamkeit gleich. Ficht nach dem Tode eines der Vertragschließenden der Überlebende seine Verfügung an, so werden auch die vertragsmäßigen Verfügungen des Verstorbenen unwirksam. Es zeigt sich ex post, daß der Erstverstorbene ab intestato beerbt wurde.[1]

Die wesentlichsten Fälle der Nichtigkeit einer vertragsmäßigen Verfügung beruhen auf Formmangel, Fehlen persönlicher Erfordernisse und nicht geeignetem Inhalt. Sind Verfügungen, welche vertragsmäßig nicht getroffen werden können, der Vorschrift des § 2278 Abs. 2 BGB. zuwider als vertragsmäßige getroffen, so können sie frei widerrufen werden. Ob im Hinblick auf § 2298 Abs. 1 BGB. aus der Nichtigkeit dieser vertragsmäßigen Verfügung die Unwirksamkeit des ganzen Erbvertrages gefolgert werden muß, wird ganz nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen sein. Geht der Wille des Erblassers dahin, die betr. Verfügung nicht einmal als letztwillige aufrecht zu erhalten, so wird allerdings die Unwirksamkeit des ganzen Erbvertrages die Folge sein.[2]

Die vom Gesetz im Zweifel stets vermutete Korrespektivität der beiderseitigen Verfügungen der Vertragschließenden kann natürlich durch den in Abs. 3 des

---

1) vgl. Protok. V. S. 419.

2) vgl. Planck S. 757 Bem. 2; a. A. Wilke und Koffka S. 251 Bem. 3.

§ 2298 BGB. gemachten Zusatz eine wesentliche Einschränkung erfahren. Die Parteien können die Korrespektivität völlig ausschließen oder nur auf bestimmte Verfügungen erstrecken. Unter Umständen kann also der Erbvertrag im übrigen bei Bestand bleiben oder die Unwirksamkeit nur die in Abhängigkeit von einander gebrachten Verfügungen ergreifen. Ist der Erbvertrag unwirksam geworden, so wird für gewöhnlich die gesetzliche Erbfolge eintreten. War vor Abschluß des Erbvertrages aber seitens des Erblassers eine letztwillige Verfügung getroffen, so richtet sich die Erbfolge nach dieser. Denn ein unwirksam gewordener Erbvertrag ist nicht imstande, ein früher errichtetes gültiges Testament aus der Welt zu schaffen.[1]

Die Frage, ob die in einem gemeinschaftlichen Erbvertrage getroffenen einseitigen Verfügungen von der Unwirksamkeit mitergriffen werden, soll in dem letzten Abschnitt der Arbeit ihre Beantwortung finden.

Eine weitere den zweiseitigen Erbvertrag betreffende Eigentümlichkeit enthält der Abs. 2 § 2298 BGB. Ist in einem solchen Erbvertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben, sofern nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist. Diese Auslegungsregel findet aber nur auf den Fall des vorbehaltenen, nicht des gesetzlichen Rücktritts Anwendung. „Ist der Rücktritt vorbehalten", besagt nicht, daß der Rücktritt von beiden Teilen vorbehalten und gegebenenfalls erklärt sein muß, sondern bedeutet nur, daß es zur Herbeiführung voll-

1) vgl. § 2289 und Staudinger S. 661 Bem. 5.

ständiger Unwirksamkeit des Vertrages genügt, wenn der eine Teil den vorbehaltenen Rücktritt erklärt. Aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich nicht, ob die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages auch dann eintritt, wenn der zurücktretende Teil seinen Vorbehalt, wie oben[1] erwähnt, nur auf eine vertragsmäßige Verfügung beschränkt hat. Mit Rücksicht auf den Abs. 3 des § 2298 BGB. wird m. E. der Wille der Parteien in solchen Fällen stets dahin auszulegen sein, daß der übrige Inhalt von der einzelnen Verfügung unabhängig gemacht werden soll. Man wird deshalb ein für alle Male sagen können, daß die übrigen Verfügungen wirksam bleiben, wenn der Rücktrittsvorbehalt sich nur auf eine derselben bezieht, und die Unwirksamkeit des ganzen Erbvertrages nur dann eintritt, wenn der Erblasser von seinen sämtlichen vertragsmäßigen Verfügungen zurücktritt.[2] Die Ansichten hierüber sind allerdings geteilt. Einige[3] halten es für richtiger, in jedem Einzelfalle zu prüfen, was die Parteien wollten, geben aber selbst zu, daß in der Regel der Wille der Parteien auf die Aufrechterhaltung der übrigen Verfügungen gerichtet sei, wenn der Rücktrittsvorbehalt sich nur auf eine derselben erstrecke.

Die Besonderheit des Rücktrittsvorbehalts besteht darin, daß das Rücktrittsrecht erlischt, sobald der andere Teil verstorben ist.[4] Das dem zurücktretenden Teil gem. § 2297 BGB. allgemein zustehende Recht, nach dem

---

1) vgl. S. 44 d. Arbeit.

2) vgl. Staudinger S. 662 Bem. 7; Schiffner S. 188; Frommhold S. 266 Bem. 3; Strohal S. 403 Anm. 6.

3) vgl. Planck S. 757, Bem. 3 a; Kretzschmar S. 242, 3.

4) vgl. § 2298 Abs. 2 S. 2. BGB.

Tode des anderen Vertragschließenden seine vertragsmäßigen Verfügungen durch Testament aufzuheben, erleidet bei zweiseitigen Erbverträgen also eine wesentliche Modifikation. Die gesetzlichen Rücktrittsrechte kann er allerdings auch noch nach dem Tode des anderen Teils unbeschränkt geltend machen, das vorbehaltene verliert er grundsätzlich. Nur zwei Ausnahmen kennt das Gesetz. Ist nämlich der Wille der Parteien darauf gerichtet, daß das vorbehaltene Rücktrittsrecht nicht erlöschen soll oder schlägt der Überlebende das ihm durch Vertrag Zugewendete aus, verwandelt sich das Rücktrittsrecht analog den in § 2297 BGB. getroffenen Bestimmungen in ein testamentarisches Aufhebungsrecht.[1] Das nach dem Parteiwillen fortbestehende Rücktrittsrecht ist natürlich ebenso wie in dem anderen Ausnahmefall durch Testament auszuüben. Die vereinzelt vertretene Ansicht,[2] der Rücktritt könne in diesem Falle den Erben gegenüber mündlich erklärt werden, findet im Gesetz keine Stütze. Für die Form der Geltendmachung kann nach § 2297 BGB. nur das Testament in Frage kommen.[3]

Eine äußerst lebhafte Kontroverse hat sich in der Literatur über die Auslegung des dritten Satzes Abs. 2 § 2298 BGB. und die Bedeutung des Abs. 3 daselbst erhoben. Dem Wortlaute des Gesetzes nach soll der Überlebende seine Verfügung durch Testament aufheben können, wenn er das ihm „durch den Vertrag“ Zugewendete ausschlägt. Diese Fassung des Gesetzestextes

---

1) vgl. § 2298 Abs. 2 S. 3 BGB.
2) vgl. Schiffner S. 189; Frommhold S. 267 Bem. 3 b.
3) vgl. Planck S. 757 Bem. 3 b.

hat einige Schriftsteller[1] veranlaßt, den Sinn der Bestimmung dahin zu deuten, daß der Überlebende lediglich das ihm „durch" den Vertrag, also das ihm wirklich vertragsmäßig Zugewendete ausschlagen müsse, um sein testamentarisches Aufhebungsrecht ausüben zu können, während es einer Ausschlagung anderer etwa im Vertrage enthaltenen einseitigen letztwilligen Verfügungen nicht bedürfe. Der Wortlaut des Gesetzes unterstützt diese Auslegung zweifellos, und doch haben wir es m. E. hier mit einem der Fälle zu tun, in denen der Text etwas anderes sagt, als das Gesetz will. Dem Sinne dieser Bestimmung wird man, wie sich weiter unten noch deutlicher zeigen wird, nur gerecht, wenn man die Zubilligung des Aufhebungsrechts von der Verzichtleistung des Überlebenden auf jede Zuwendung aus der Erbschaft des Vertragsgegners abhängig macht. Zutreffend legt Frommhold[2] den Worten „durch den Vertrag" eine mehr formale Bedeutung bei.[3]

Das Wiederaufleben des Rücktrittsrechts nach dem Tode des anderen Vertragschließenden ist bedingt durch die Ausschlagung der dem Überlebenden durch Vertrag gemachten Zuwendung. Der Fall kann nur praktisch werden, wenn der Überlebende einen Dritten bedacht hat. Denn ist nur der Vertragsgegner bedacht, wird die Zuwendung durch dessen Tod hinfällig, ohne daß es einer besonderen Aufhebung bedarf. Er bietet auch weiter keine Schwierigkeiten, wenn nur der Überlebende von dem Vertragsgegner bedacht ist. Schlägt dieser die

---

1) vgl. Strohal I. S. 404 Anm. 6; Planck S. 758 Bem. 3c.
2) vgl. S. 267 Bem. 3b.
3) vgl. auch Schiffner S. 189 Anm. 14 und Protok. S 412.

Zuwendung aus, so kann er seine Verfügung ohne weiteres durch Testament aufheben.

Nicht so einfach lautet die Antwort, wenn der Überlebende für seine Person überhaupt nichts, sondern nur ein Dritter etwas erhalten hat, oder wenn der andere Vertragsteil den Dritten neben dem Überlebenden als Ersatz- oder Nacherben eingesetzt oder beiden unabhängig von einander etwas zugewandt hat. Schlägt im ersten Falle der allein bedachte Dritte das ihm Zugewendete aus, so lebt das einmal erloschene Rücktrittsrecht des Überlebenden nicht wieder auf. Der Überlebende, dem gar nichts zugewendet war und der deswegen auch nichts ausschlagen konnte, ist nicht etwa in der Lage, die an das Wiederaufleben des Rücktrittsrechts geknüpften Bedingungen, deren Erfüllung das Gesetz gerade von ihm verlangt, durch einen Anderen erfüllen zu lassen. Einige Schriftsteller räumen dagegen dem Überlebenden das testamentarische Rücktrittsrecht auch dann ein, wenn der bedachte Dritte ausgeschlagen hat.[1] Die überwiegende Mehrzahl jedoch steht auf dem von uns vertretenen Standpunkt.[2]

Bei der Erörterung des zweiten Falles wird in der Literatur durchweg an ein von Strohal[3] angeführtes Beispiel angeknüpft. Des besseren Verständnisses wegen sei dasselbe hier wiedergegeben:

---

1) vgl. Frommhold S. 276 Bem. 3b; Hellwig S. 649.

2) vgl. Staudinger S. 662 Bem. 6; Planck S. 758 Bem. 3c; Kretzschmar S. 243 u. a.

3) I. S. 404.

„Der Ehemann A. setzt seine Ehefrau B. als Erbin und deren Tochter erster Ehe als Nacherbin ein. Die Ehefrau B. führt ihrerseits dem A. ein Vermächtnis zu, das den 3 Neffen des A. für den Fall seines früheren Todes zukommen soll. A. stirbt, die B. schlägt die ihr angefallene Erbschaft aus, bewirkt hierdurch, ihrer Absicht entsprechend, den sofortigen Anfall der Erbschaft an ihre Tochter erster Ehe (§ 2102 BGB.) und hebt, nachdem der Erwerb der letzteren definitiv geworden ist, ihre zugunsten der Neffen ihres verstorbenen Mannes getroffene Verfügung durch Testament auf.“

Es fragt sich, ob diese Aufhebung wirksam ist. Würde man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes halten, so stände einer Aufhebung der Verfügung nichts im Wege, denn die B. hat das ihr durch Vertrag Zugewendete ausgeschlagen. Dem Sinne des Gesetzes aber widerspricht dieses Ergebnis zweifellos. Die Frage wird deswegen auch, allerdings von ganz verschiedenen Gesichtspunkten aus, in der Literatur fast einstimmig verneint.

M. E. ist in dem erwähnten Beispiel und in analogen Fällen eine wirkliche Ausschlagung des Überlebenden dann nicht erfolgt, wenn er sich bewußt ist, daß die formell ausgeschlagene Erbschaft indirekt ihm selbst oder einer ihm nahestehenden Person materiell zugute kommt. Der Zweck des Gesetzes kann nur darin bestehen, dem Überlebenden für den Fall ein Rücktrittsrecht zuzubilligen, daß er den Vorteilen der angefallenen Erbschaft gänzlich entsagt und sich nicht auf Umwegen doch noch einen Gewinn sichert. Nur dann, wenn der Überlebende ein

ganzes Opfer bringt, will das Gesetz ihm ausnahmsweise die Vergünstigung der Aufhebung gewähren.[1]

Auf einem ganz anderen Wege löst Planck[2] die Frage. Seiner Ansicht nach hat der Satz 3 des Abs. 2 § 2298 BGB. nicht zwingenden, sondern dispositiven Charakter. Absatz 3 daselbst erwähne freilich den Satz 3 des Abs. 2 nicht, trotzdem sei er analog anzuwenden. Das ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Es sei also in jedem Falle zu prüfen, ob es der Absicht der Parteien entspräche, daß der überlebende Teil durch die Ausschlagung der zu seinen Gunsten gemachten Zuwendung das Recht erlange, die von ihm in dem Erbvertrag getroffenen Verfügungen aufzuheben.

M. E. ist Satz 3 zwingenden Rechtes und keine Auslegungsregel. Das geht unzweideutig aus der Fassung des Abs. 3 hervor, der ausdrücklich nur den Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2 dem Parteiwillen unterwirft. Auch die Annahme, der Satz 3 des Abs. 2 des § 2298 BGB. sei lediglich ein erläuternder Zusatz zu Satz 2, der zwar räumlich selbständig dastehe, begrifflich aber eine Einheit mit Satz 2 bilde und deshalb gleich diesem dem Parteiwillen unterworfen sei, ist nicht gerechtfertigt.

---

1) Diese Ansicht wird auch von Endemann (vgl. S. 261 Anm. 37) und Wilke und Koffka (vgl. S. 262 Anm. 2) vertreten. Beide billigen der Ehefrau B. nur dann ein Rücktrittsrecht zu, wenn die Ausschlagung der Zuwendung in der Weise erfolgt, daß sie in der Erbschaft des A. verbleibt. Das würde aber nur der Fall sein, wenn auch die Tochter die Erbschaft ausschlüge (vgl. Hellwig S. 649). Mit Recht weist dieser a. a. O. darauf hin, daß die Rechtslage eine andere ist, wenn der Nachlaß des Verstorbenen lediglich kraft Anwachsung oder nach Intestaterbrecht zufällt.

2) vgl. S. 759 Bem. 3 und 4.

Satz 3 betrifft vielmehr m. E. einen ganz speziellen Fall des Rücktritts, dessen Zulässigkeit unter Ausschaltung des Parteiwillens lediglich von der Erfüllung der vom Gesetz gestellten Bedingungen abhängig gemacht ist.[1]

Liegt der Fall so, daß sowohl der Überlebende wie ein Dritter von dem Verstorbenen unabhängig von einander vertragsmäßige Zuwendungen erhalten haben und schlägt der Überlebende die ihm gemachte Zuwendung aus, so hat er damit den Vorschriften des Satzes 3 genügt und ist nunmehr in der Lage, seine vertragsmäßigen Verfügungen durch Testament aufzuheben. Es ist nicht erforderlich, daß auch der Dritte ausschlägt. Die Folge ist, daß hierdurch auch die dem Dritten gemachte Zuwendung unwirksam wird. Daß auch dieses Ergebnis unter Umständen gewisse Unbilligkeiten in sich bergen kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Gleichwohl liegt aber im vorliegenden Falle m. E. keine Veranlassung vor, vor den äußersten Konsequenzen dieser Vorschrift zurückzuschrecken.

Staudinger[2] scheint anzunehmen, daß zwar der Überlebende seine Verfügung durch Testament aufheben könne, im übrigen aber der Erbvertrag unter allen Umständen gültig bleibe und seine Bestimmungen

1) Während außer Planck a. a. O. auch noch Strohal S. 404 dem Satz 3 des Abs. 2 § 2298 dispositiven Charakter beilegt und in dem von ihm angeführten Beispiel der Ehefrau die testamentarische Aufhebung versagt, weil das Rücktrittsrecht nach dem Willen der Eheleute ein beschränktes gewesen sei, erklären Staudinger S. 662 Bem. 6, Schiffner S. 189 und Frommhold S. 267 Bem. 3b ihn gleichfalls für eine absolute Rechtsvorschrift. Sie geben allerdings zu, daß sich unter Umständen hieraus Härten ergeben könnten, meinen aber, daß diese durch vorsichtige Fassung des Vertrages vermieden werden könnten.

2) vgl. S. 662 Bem. 6.

wirksam würden, mit Ausnahme der Zuwendung an den Überlebenden, der sie ausgeschlagen habe. Dem vermag ich nicht bedingungslos zuzustimmen. Hebt der Überlebende nach Ausschlagung der ihm gemachten Zuwendung seine Verfügung durch Testament auf, so macht er damit von seinem vorbehaltenen Rücktrittsrecht Gebrauch. Die testamentarische Aufhebung ist im Grunde genommen nichts anderes als ein Rücktritt in anderer Form. Das ergibt sich aus § 2297 BGB. Durch den Rücktritt aber wird gem. § 2298 Abs. 2 S. 1 BGB. der ganze Vertrag aufgehoben. Also wird auch die zugunsten des Dritten getroffene vertragsmäßige Verfügung mit rückwirkender Kraft aufgehoben, soweit nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist.[1]

§ 9.

2. Unwirksamkeit des ehelichen Erbvertrages.

Eine besondere Regelung erfahren die zwischen Ehegatten und Verlobten geschlossenen Erbverträge in § 2279 Abs. 2 BGB. Analog den in § 2077 BGB. für das Testamentsrecht getroffenen Bestimmungen erklärt das Gesetz derartige Verträge für unwirksam, wenn die Ehe bezw. das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers auf-

---

1) Planck a. a. O. will auch hier wieder das Ergebnis vom Parteiwillen abhängig machen. Im „Recht" (1900 S. 221) hat Meischeider sich eingehend mit diesen Streitfragen beschäftigt und die Ansichten aller in Betracht kommenden Schriftsteller zusammengestellt.

gelöst oder die Ehe nichtig ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zurzeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. Gleichgültig ist es, ob der Ehegatte bezw. Verlobte des Erblassers oder ein Dritter bedacht ist und ersterer nur als annehmender Teil mitgewirkt hat. Auch im letzten Falle soll die Zuwendung an den Dritten, die für gewöhnlich mit Rücksicht auf die innigen Beziehungen zwischen den Vertragschließenden erfolgt sein wird, von ihrem Fortbestehen abhängig sein. Jedoch ist der Gegenbeweis zulässig, so daß der Erbvertrag nicht unwirksam ist, wenn die Annahme besteht, daß der Erblasser die Verfügungen auch für solchen Fall getroffen haben würde.

Im einzelnen ist zu bemerken, daß ein Erbvertrag nicht schon dadurch unwirksam wird, daß die Ehegatten getrennt leben.[1] Planck[2] will die Unwirksamkeit der Zuwendung an den Dritten auch dann eintreten lassen, wenn die Austragung des Scheidungsprozesses nicht durch den Tod des Erblassers, sondern durch den Tod des anderen Ehegatten vereitelt worden ist. Er hält eine entsprechende Erweiterung der Vorschrift des § 2077 Abs. 1 S. 2 BGB. im Hinblick auf die von ihm bei der Erläuterung des gemeinschaftlichen Testamentes gemachten Ausführungen[3] für angebracht. Abgesehen davon,

---

1) vgl. Entsch. d. Bayr. OLG. vom 30. Nov. 1905 im Recht 1906 S. 54.

2) vgl. S. 726 Bem. 3.

3) vgl. Planck Bem. 2c zu § 2268 BGB.

daß die Vorschrift des § 2268 BGB. für den Erbvertrag nicht maßgebend ist,[1] halte ich eine derartige Erweiterung aus folgenden Erwägungen für unangebracht und mit dem Gesetzestext für unvereinbar. An sich kann eine Ehe für den Fall, daß einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils stirbt, weder geschieden noch für nichtig erklärt werden. Unbillig wäre es nun, wenn aus diesem Grunde der überlebende schuldige Ehegatte sich unangefochten in den Genuß des ihm vertragsmäßig Zugewendeten setzen könnte. Deshalb fingiert das Gesetz die Auflösung der Ehe, wenn der Erblasser zurzeit seines Todes auf Scheidung wegen begründeten Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte. Diese Fiktion zieht Unwirksamkeit des Erbvertrages auch insoweit nach sich, als ein Dritter bedacht war. Stirbt der schuldige Teil vor dem Erblasser, so kann in Ermangelung einer dem eben erwähnten Falle entsprechenden Gesetzesvorschrift von einer Fiktion der Auflösung der Ehe keine Rede sein, also auch dem eventuell bedachten Dritten die Anwartschaft auf die vertragsmäßige Zuwendung nicht mehr verkümmert werden. Das Gesetz übt allerdings hier insofern Nachsicht, als es den Dritten, selbst wenn er mit Rücksicht auf die Beziehungen der Ehegatten zu einander bedacht war, im Gegensatz zu dem zuerst erwähnten Falle ungehindert in den Besitz des ihm vertragsmäßig Zugewendeten gelangen läßt. Dies ist aber m. E. noch kein Grund, die Gesetzesbestimmungen eigenmächtig zu verschärfen, da der Dritte für gewöhnlich an der Ver-

1) vgl. Strohal S. 361 Anm. 4.

fehlung des schuldigen Ehegatten unbeteiligt sein wird und der Hauptzweck der Bestimmung, die Vereitelung des Antritts der Erbschaft durch den schuldigen Teil in Person, jedenfalls durch dessen Ableben erreicht ist. Jedoch wird man Planck a. a. O. darin zustimmen müssen, daß bei einem einseitigen Erbvertrag die Unwirksamkeit der Zuwendung an den überlebenden Ehegatten oder an einen Dritten nicht auch dann anzunehmen ist, wenn der Erblasser der schuldige Teil ist und die Scheidungsklage gegen ihn erhoben war. Denn der Satz 2 des Abs. 1 § 2077 BGB. zielt offenbar nur auf den Fall hin, daß der Ehegatte des Erblassers sich eines Scheidungsgrundes schuldig gemacht hat.

Liegt ein zweiseitiger Erbvertrag unter Ehegatten vor und ist nur eine der vertragsmäßigen Zuwendungen nach §§ 2077, 2279 BGB. „unwirksam“, so ist streng genommen nicht auch der ganze Erbvertrag unwirksam, denn nur die „Nichtigkeit“ einer der Verfügungen zeitigt diese Folge. Immerhin werden in solchem Falle auch die übrigen vertragsmäßigen Verfügungen beider Teile der Unwirksamkeit anheimfallen.[1] [2]

1) vgl. Strohal S. 361 Anm. 4; Planck S. 726 Bem. 3.

2) An dieser Stelle sei auf eine Entscheidung des OLG. Jena vom 12. 12. 1901 (Rechtschr. des OLG. Bd. 4 S. 127, 1902) hingewiesen, nach der ein Erbvertrag zwischen Ehegatten nach dem Tode des einen weder durch Wiederverheiratung des anderen noch durch einen späteren Erbvertrag des Wiederverheirateten mit seiner Ehefrau noch durch einen ausdrücklichen Widerruf unwirksam wird. Die Möglichkeit der Umstoßung ist nur im Wege der Anfechtung gegeben.

§ 10.

V. Einfluß der Unwirksamkeit ein- und zweiseitiger Erbverträge auf die mit ihnen verbundenen letztwilligen Verfügungen.

Engverknüpft mit der Unwirksamkeit des Erbvertrages ist unter Umständen das Schicksal der mit ihm verbundenen einseitigen Verfügungen. Das Gesetz gestattet in § 2299 BGB. beiden Vertragschließenden, im Erbvertrag einseitig jede Verfügung zu treffen, die durch Testament getroffen werden kann. Für eine Verfügung dieser Art gilt das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. Die Vertragschließenden müssen also testierfähig sein. Ist nur ein Teil des einseitigen Erbvertrages z. B. infolge Anfechtung nichtig, so bleiben die von einem der Vertragschließenden darin getroffenen einseitigen neben den übrigen vertragsmäßigen Verfügungen zweifellos bestehn. Das Resultat verändert sich m. E. aber auch dann nicht, wenn der ganze Erbvertrag nichtig ist oder unwirksam wird. Voraussetzung ist natürlich, daß den Erfordernissen des Testamentrechts genügt und nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist.

Sind von beiden Vertragschließenden einseitige Verfügungen getroffen worden und alle übrigen vertragsmäßigen Verfügungen nichtig, so bleibt anscheinend ein gemeinschaftliches Testament übrig, das Gültigkeit nur haben könnte, wenn die Vertragschließenden Ehegatten wären. Tatsächlich aber liegt kein gemeinschaftliches Testament vor. Die räumliche Einheitlichkeit der letztwilligen Verfügungen beider Teile läßt sich nicht leugnen,

von einer Gemeinschaftlichkeit im rechtlichen Sinne kann aber nicht gesprochen werden. Der Begriff des gemeinschaftlichen Testaments im Sinne des § 2265 BGB. ist m. E. untrennbar mit der Vorstellung verbunden, daß beide Ehegatten mit der ausgesprochenen Absicht gemeinschaftlicher Testamentserrichtung an einander herantreten. Benutzen, wie es hier der Fall ist, zwei Personen eine tatsächlich zur Aufnahme eines Erbvertrages bestimmte Urkunde zur räumlich einheitlichen, zeitlich aber und gedanklich von einander unabhängigen Anordnung letztwilliger Verfügungen, so kann, falls die vertragsmäßigen Verfügungen aus irgendeinem Grunde hinfällig werden, nicht von der Existenz eines gemeinschaftlichen Testaments die Rede sein. Nicht das Bewußtsein, sondern die Absicht gemeinschaftlicher Testamentserrichtung ist maßgebend.

Bei der Besprechung der Unwirksamkeit zweiseitiger Erbverträge war die Rede von der Unwirksamkeit des „ganzen Erbvertrages“. Gemeint sind aber nur die vertragsmäßig getroffenen Verfügungen [2] und zwar auch für den Fall, daß die Unwirksamkeit infolge Rücktritts des einen Vertragschließenden eintritt. Diese Bestimmung erleidet durch § 2299 Abs. 3 BGB. eine Modifikation. „Wird der Erbvertrag“, heißt es dort, „durch Ausübung

---

1) Die Frage ist streitfähig und wird in der Literatur verschieden beantwortet. Während Planck (S. 761 Bem. 2 c) und Staudinger (S. 663 Bem. 1) die Aufrechterhaltung der einseitigen Verfügungen nur gelten lassen wollen, wenn die Vertragschließenden Ehegatten sind, steht Strohal (S. 357 Anm. 26) auf dem von uns vertretenen Standpunkt.

2) vgl. Planck S. 756 Bem. 2 zu § 2298 und S. 68 d. Arbeit.

des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die einseitige Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist."

„Es entscheidet also darüber nur der Wille ihres Urhebers, nicht wie bei den vertragsmäßigen Verfügungen der Wille beider Teile", bemerkt Planck.[1] Aus diesem Grunde werden auch im Falle des Rücktritts nur des einen Teils lediglich die von „ihm" getroffenen einseitigen Verfügungen und nicht, wie Windscheid-Kipp[2] annimmt, auch die des anderen Teils kraftlos. Wird der Erbvertrag als solcher aufgehoben, so teilen im Zweifel auch sämtliche darin enthaltenen einseitigen Verfügungen sein Schicksal. Anders, wenn die Aufhebung oder der Rücktritt sich nur auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen erstreckt.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob die einseitigen Verfügungen des Erblassers auch dann als beseitigt anzusehen sind, wenn er nach dem Tode des anderen Teils seine vertragsmäßigen Verfügungen durch Testament aufhebt.[3] Im Gegensatz zu Schiffner[4] möchte ich diese Frage bejahen, denn die Aufhebung durch Testament ist, wie wir sahen,[5] nur ein modifizierter Rücktritt. Also auch in diesem Falle dürfte § 2299 BGB. Platz greifen.

1) vgl. S. 757 Bem. 3 a.
2) vgl. S. 344, IX.
3) vgl. § 2297 BGB.
4) S. 172.
5) vgl S. 78 d. Arbeit.